CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,

MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

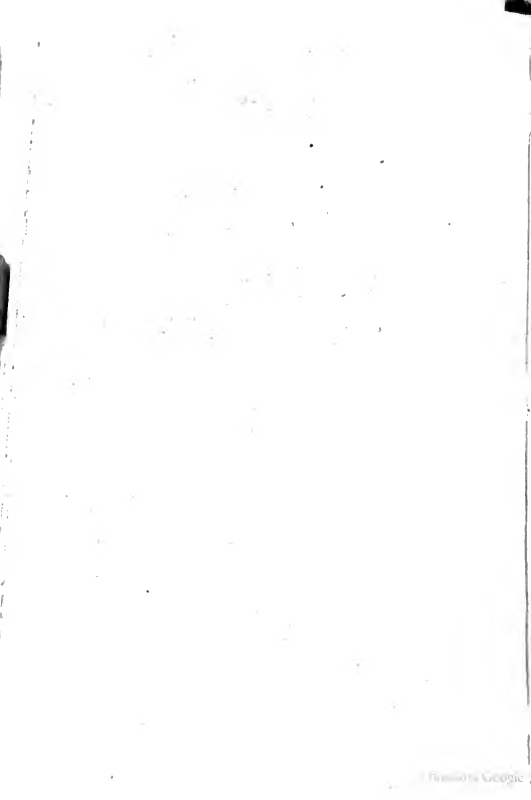
TOMO VENTESIMO.

NAPOLI,

Dalla Tipografia di Nicola Mosca

1842

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE

LIBRO III.

Dei differenti modi con cui si acquista la proprietà.

CONTINUAZIONE DEL TITOLO XVIII, DE' PRIVILEGI E DELLE IPOTECHE, E DELLA II.ª PARTE DI QUESTO TITOLO.

CAPITOLO III.

Del grado che le Ipoteche hanno fra loro.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO

1. *La classificazione delle ipoteche si fa in generale secondo la data delle inscrizioni, come vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII.*
2. *Testo dell' art. 2134 c. c. a questo riguardo.*
3. *In generale l' inscrizione è necessaria per procurare la prelazione anche per rispetto ai creditori semplicemente chirografari.*

4. Secondo il Codice civile, il creditore ipotecario non può prendere inscrizione se non quando l' immobile ipotecato sia ancora in mano del suo debitore.

5. Anche nel caso in cui l' alienazione sia avvenuta con iscrittura privata, che abbia acquistato data certa prima dell' inscrizione.

6. Ed ancorchè l'acquirente non fosse stato posto in possesso dell' immobile.

7. L' art. 834 c. pr. ha modificato le massime del Codice civile a questo proposito.

1. Nel volume precedente abbiamo spiegato ciò che concerne i privilegi, con aver eziandio fatto parola della natura del dritto d' ipoteca e delle diverse specie d' ipoteche: ora trattasi di determinare il grado che le ipoteche hanno tra loro, imperocchè la classificazione de' crediti ipotecarî, ne' giudizi di ordine, o distribuzione del prezzo de' beni ipotecati, si fa secondo il grado o l'ordine delle ipoteche stesse.

Ma atteso il sistema di pubblicità trascelto dal Codice, il quale si è attenuto in ciò ai dettami della legge di nebbioso anno VII, siccome più volte abbiamo avuto occasione di notare, questa classificazione non si fa in ragion dell' epoca onde le diverse ipoteche hanno principio, ma si pratica in generale in ragione della data delle inscrizioni prese dai creditori ipotecarî; salvo ciocchè concerne talune ipoteche legali, che hanno effetto indipendentemente da ogni inscrizione, come tra poco si vedrà. Sicchè l' ipoteca non inscritta è un dritto il quale non è vivificato; è soltanto una facoltà di prendere una inscrizione sui registri a tal uopo te-

nuti, e mediante la quale il creditore acquisterà il dritto di prelazione e quello di rivendicare i beni in qualunque mano essi passino, ambi risultanti dall' ipoteca; e del resto questo dritto di prendere inscrizione non è indifinito, secondo or ora vedremo.

2. È questa la più importante innovazione che le moderne leggi abbiano apportato al dritto d'ipoteca, il cui grado, secondo le antiche massime, regolavasi in ragion dell' epoca in cui erasi creata l' ipoteca; è la sicurezza de' terzi, ed è anche la base del credito reale de' debitori. Se colui il quale ha in animo di dar danaro in prestito, o di fare qualsivoglia altro contratto, trascuri di consultar prima il registro delle inscrizioni, e soffra perdite, dee incolparne la propria negligenza; imperocchè la legge avevagli dato il mezzo di evitare questo pericolo.

Quindi, secondo l'art. 2134 c. c. = *2020 ll. cc.*, « Tra i creditori l' ipoteca, sia legale, sia giudi-« ziale, sia convenzionale, non prende il grado se « non dal giorno della inscrizione fatta eseguire dal « creditore sul registri del conservatore, nella for-« ma e nel modo prescritti dalla legge; salve le « eccezioni contenute nel seguente articolo »; cioè salvo ciò che riguarda l' ipoteca della moglie sui beni del marito, e quella del minore e dell'interdetto su i beni del tutore, le quali producono tutto il loro effetto indipendentemente da ogni inscrizione, ed a principiare dall' epoche designate in questo medesimo articolo.

3. *Tra i creditori*, per conseguenza tra i creditori di qualsivoglia natura, non monta se chirografari, o ipotecarî, poichè la legge non distingue, ed altronde essa in generale dà effetto all' ipoteca sol mediante la inscrizione.

4. E secondo il Codice civile, non soltanto riguardo agli altri creditori l'ipoteca allora avea grado e produceva effetto unicamente quando vi fosse una inscrizione, ma bensì riguardo ai terzi acquirenti de' beni ipotecati. Talmente che in caso di alienazione prima dell' inscrizione, l'ipoteca a loro riguardo, come a riguardo degli altri creditori del debitore, riputavasi di non esistere; non aveva luogo il dritto di rivendicare i beni, in qualsivoglia mano si fossero; l' ipoteca trovavasi esser stata una semplice facoltà che aveva il creditore di prendere inscrizione, e che egli non avea saputo porre a profitto. Ei non poteva più inscriversi sopra uno stabile che non apparteneva più al suo debitore: il dritto di rivendicazione era svanito, al pari di quello di prelazione; o per dirla con più esattezza, non era mai esistito, attesa la mancanza di una formalità o condizione prescritta come essenziale all'esercizio del dritto d' ipoteca.

5. Queste massime applicavansi al caso di alienazione per mezzo di scrittura privata, prima che si fosse presa inscrizione, come al caso di alienazione per via di atto autentico; imperocchè la proprietà si trasmette mercè vendita o permuta, sì nell' uno che nell' altro modo (art. 1582 e 1707 c.

c. = *1427 e 1553 ll. cc.*) : soltanto bisognava che la scrittura privata, per poter esser opposta al creditore ipotecario, il quale erasi inscritto dopo l'alienazione, avesse acquistato data certa in una delle maniere espresse nell' art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*, anteriormente alle inscrizioni.

6. Sarebbe stato indifferente eziandio che il debitore avesse fatto o pur no all' acquirente il rilascio dell' immobile ipotecato prima di prendersi la inscrizione, giacchè la proprietà vigente il Codice si trasmette col solo fatto del consenso, senza che occorra alcuna tradizione, tuttochè non si fosse ancora pagato il prezzo (art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632, 1092 e 1428 ll. cc.*); e sarebbe anche stato del pari indifferente che la trascrizione del contratto di acquisto non si fosse per anco fatta al momento in cui il creditore ipotecario avesse voluto inscriversi sull' immobile alienato : in ogni caso, non si sarebbe potuto esercitare il dritto di rivendicar lo stabile, in qualsivoglia mano si trovasse, non essendosi presa inscrizione prima della vendita.

7. Ma questi canoni parvero troppo rigorosi; la sicurezza de' creditori ipotecarî era troppo precaria, poichè il mutuatario con ipoteca poteva a suo piacimento, alienando all'istante i beni sui quali avea data l'ipoteca, render questa ipoteca assolutamente illusoria; imperocchè se i beni trovavansi alcun poco lontani dal luogo in cui erasi stipulato il contratto di mutuo, poteva accadere che il creditore non avesse il tempo d'inscriversi prima dell'alienazione.

Laonde l'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.* apportò un notabile cangiamento a questo stato di cose; esso autorizza i creditori aventi ipoteca ai termini degli art. 2125, 2127 e 2128 c. c. = *2009, 2013 e 2014 ll. cc.*, e che non abbiano fatto inscrivere i loro documenti anteriormente all'alienazione degl'immobili, ad inscriversi finchè l'acquirente non abbia fatto trascrivere il suo contratto di acquisto, ed anche fra il termine di quindici giorni da quello di siffatta trascrizione; ed in conseguenza dell'inscrizione da essi presa, dà loro il dritto di domandare l'esposizione de' predetti immobili all'incanto, come lo possono fare i creditori inscritti prima dell'alienazione.

E come lo abbiam già detto nel tomo precedente, la indicazione in questo art. 834 de' cennati art. 2123, 2127 e 2128 c. c., non è restrittiva, ma semplicemente enunciativa: in effetti quei creditori i quali avessero ipoteca in virtù di altre disposizioni del Codice, e che non l'avessero fatte inscrivere prima dell'alienazione dell'immobile, godrebbero similmente del beneficio di questo articolo 834. Tali sarebbero i legatarî, i quali hanno ipoteca sui beni ereditarî in virtù dell'art. 1017 c. c. = *971 ll. cc.*, ed i creditori con privilegio, i quali avendo trascurato di farlo inscrivere entro i termini prefissi dalla legge, hanno ancora ipoteca, giusta l'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*; imperciocchè egli è evidente che il motivo il quale fece introdurre questa importante modificazione alle rego-

le del Codice civile, milita ugualmente a loro vantaggio.

Messe queste regole generali, vediamo il grado delle ipoteche legali concedute ai minori ed agl'interdetti sui beni de' tutori, ed alle mogli su quelli de' mariti.

SEZIONE PRIMA

Del grado dell' ipoteca legale de' minori e degl' interdetti sui beni del tutore, e delle mogli sui beni del marito.

SOMMARIO

8. Divisione della sezione.

8. Parleremo da prima del grado dell'ipoteca dei minori e degl' interdetti, poscia del grado di quella della donna maritata, e tratteremo dopo la quistione della durata legale di queste ipoteche, senza inscrizione, finita che sia la tutela o disciolto il matrimonio.

§ I.°

Del grado dell' ipoteca legale de' minori e degl'interdetti sui beni del tutore.

SOMMARIO

9. L'ipoteca legale de' minori e degl'interdetti esiste indipendentemente da qualunque inscrizione, e dal giorno in cui fu accettata la tutela.

10. E si estende sopra tutti i beni presenti e futuri, salvo le restrizioni spiegate in appresso.

11. Essa ha luogo per tutta l' amministrazione indistintamente alla stessa data.

12. Obbiezione circa alle somme esatte dal tutore soltanto nel corso della tutela.

13. Se il tutore sia debitore verso il minore, distinzione a farsi circa all' ipoteca legale.

14. Qual sia la data precisa dell' ipoteca nel caso in cui la tutela è legale, ed in cui per conseguenza non si accetta.

15. E quando la tutela siasi deferita da quello fra i genitori che è stato l' ultimo a morire.

16. Infine quando sia stata deferita dal consiglio di famiglia.

9. L' ipoteca legale de' minori e degl' interdetti sui beni del tutore esiste, come già parecchie volte lo abbiam detto, indipendentemente da qualunque inscrizione, per causa della di lui amministrazione, dal giorno in cui ha accettato la tutela; art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*

10. E secondo l'art. 2122 c. c. = *2008 ll. cc.*, essa si estende sopra tutti i beni futuri del pari che sui beni presenti, salvo le limitazioni di cui si parlerà in appresso; e puossi anche a tal riguardo vedere ciocchè dicemmo nel tomo precedente, n.[i] 326 e 327.

11. L' ipoteca de' minori e degl' interdetti sui beni del tutore ha luogo dal giorno in cui egli accettò la tutela per tutta l'amministrazione indistintamente; sì per le somme dal tutore esatte nel corso della tutela, come per quelle da lui riscosse entrando in carica; sì per causa delle eredità pervenute al minore, o delle donazioni che gli venissero fatte similmente durante la tutela, come per le in-

dennità le quali fossero dal tutore dovute per cattiva amministrazione: il Codice riguardò l'amministrazione in complesso, come un solo e medesimo fatto, e l'obbligazione del tutore essendo cominciata dal giorno in cui egli accettò la tutela, si dette all'ipoteca questa medesima data per tutte le cause di crediti che il minore potesse acquistare contra il tutore a motivo dell'amministrazione di lui.

12. Parrebbe nulladimeno che i beni del tutore non dovessero andar colpiti dall'ipoteca per causa delle eredità che sopravvenissero al minore durante la tutela, e delle donazioni che gli fossero fatte, se non dal giorno soltanto in cui le dette eredità si fossero aperte, o dal giorno in cui le donazioni avessero avuto il loro effetto; imperocchè è massima di non esservi ipoteca finchè non vi è credito o dritto: or il tutore non potè divenire debitore verso il minore, per causa di queste eredità o donazioni, prima che fossero sopraggiunte: eravi alcerto obbligo per lui, dal primo momento che entrò in carica, di raccoglierle se pervenissero al minore, ed è anche questa, convien dirlo, la ragione che si fece principalmente valere perchè l'ipoteca avesse ancora data dal principio della tutela per questi dritti come per gli altri crediti risultanti dall'amministrazione, e perchè si pretendesse in conseguenza che l'ipoteca non fosse per ciò *præpostere*, come dicono i giureconsulti, cioè non anticipasse l'obbligazione del tutore a questo riguardo; ma non è

questa che una finzione, poichè in realtà l'obbligo del tutore è di restituire ciocchè ha ricevuto: or egli non può essere obbligato a ciò prima di aver ricevuto. Tanto altronde vien dichiarato dallo stesso art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, in riguardo all'ipoteca della moglie sui beni del marito, per derogazione, vero è, all'antica giurisprudenza: vi è ugualmente obbligo pel marito dal primo istante del matrimonio, di riscuotere le somme dotali che perverranno alla moglie per via di successione o di donazione, e nondimeno l'ipoteca della moglie per questi dritti non principia se non dal giorno in cui la successione si apre o la donazione ha il suo effetto. Egli è certamente perchè circa a questi dritti non si vide alcun obbligo per parte del marito dall'istante del matrimonio, giacchè infatti dritti la moglie non ancora aveva. Crediamo adunque che la ipoteca della moglie sia più consentanea alle vere regole; ma questa differenza fra le due ipoteche spiegasi fino un certo punto, considerando che la tutela ha una durata limitata, mentre che il matrimonio non ne ha, lochè potè fare sì che si colpisse meno il credito de' mariti, che quello dei tutori, e considerando pure che la moglie la quale vede che i suoi dritti sono compromessi perchè le faccende del marito trovansi in cattivo stato, può dimandare la separazione de' beni, e farsi con ciò restituire la sua dote; invece che lo stato d'impotenza de' minori e degl' interdetti li lascia esposti senza difesa: donde è che sembrò utile di dare ad

essi sicurtà più piene, più estese, e ciò appunto si fece accordando loro ipoteca dal giorno in cui venisse accettata la tutela, tanto per le somme che loro sieno provvenute da successioni o da donazioni, quanto per quelle che abbiano altra origine. Si vide nell'amministrazione del tutore, siccome lo abbiam detto, una sola e medesima operazione, e si volle seguire il principio di siffatta amministrazione.

13. Se il tutore fosse debitore verso il minore allorchè principia la tutela, ovvero se lo sia divenuto dopo, ed il debito siasi maturato durante la tutela, egli ha dovuto pagare a se stesso, *a se ipso exigere debuit:* era questo un fatto di amministrazione, e per conseguenza l'ipoteca per un simil credito prende grado pure dal giorno in cui fu accettata la tutela (1). Tale è il caso in cui, dopo la morte della loro madre, i figli, di cui il padre ha la tutela, abbiano a reclamare da lui la parte della detta madre nella comunione, o le precapienze di lei, ch'ella avea stipulato in caso di rinuncia alla comunione, o le cose da lei conferite in caso che non vi fosse stata comunione, ovvero la dote sotto la regola dotale propriamente detta.

E conviene osservare che i figli hanno allora una doppia ipoteca legale sui beni del padre tutore: quella della madre e la loro, locchè può essere ad

(1) Decisione della Corte di Torino del 25 gennaio 1811; *Sirey*, 12, 2, 285. *V.* pure l'arresto di rigetto del 9 dicembre 1829, emesso sopra una decisione della Corte di Amiens; *Sirey*, 1830, 1, 8.

essi molto vantaggioso in taluni casi, attesochè quella della madre è più antica.

Ma se il credito del minore contro il tutore sia divenuto esigibile non prima di esser finita la tutela, l'ipoteca legale non è esistita per questo credito, giacchè il tutore non era a tal riguardo che un debitore ordinario. Non puossi dire che apparteneva all'amministrazione di lui il ricuperare questo credito, salvo ciò che riguardasse gl' interessi dovuti quando egli entrò in amministrazione, o maturati durante la tutela, se il credito ne produceva: per esempio, se si trattasse di una rendita costituita, il minore avrebbe la ipoteca legale, e dal giorno in cui fu accettata la tutela, per gli arretrati dovuti allorchè il tutore entrò in amministrazione, e per quelli che fossero maturati nel corso della tutela, supponendo che ancora si dovessero dal tutore, ma non l' avrebbe per lo capitale della rendita.

14. L'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* fissa il grado dell'ipoteca sui beni del tutore, *dal giorno in cui ha egli accettata la tutela*, e l' art. 2194 c. c. = *2094 ll. cc.*, *dal giorno in cui il tutore assunse l'amministrazione,* locchè è la stessa cosa; art. 418 c. c.=*339 ll. cc.* Però è uopo di fissar bene questo punto, giacchè un creditore può aver presa inscrizione dopo che incominciò la tutela, ma prima dell'accettazione del tutore, ed egli primeggerebbe indubitatamente il minore. Inoltre le tutele legali non si accettano, propriamente parlando, poichè sono deferite *ipso facto*, cioè quando si tratti

di quella de' genitori, dal momento della morte naturale o civile di uno di essi; e quando si tratti di quella degli ascendenti, dal giorno della morte naturale o civile di quello fra i genitori che sia stato l'ultimo a morire. Da quest' epoca adunque prende grado l'ipoteca legale del minore, anche nel caso in cui il tutore avesse creduto di dover proporre delle scuse, le quali non sieno state ammesse; imperocchè egli è stato ugualmente tutore dal giorno in cui principiò la tutela, e dovè amministrare fin da quell' epoca, non ostante le scuse da lui proposte; art. 440 c. c. = *362 ll. cc.* Ma può darsi che il tutore abbia conosciuto non prima di un certo tempo l'avvenimento il quale ha dato luogo alla tutela, e per conseguenza che la sua amministrazione non sia principiata se non a quest' epoca: ora in simil caso non sembrerebbe ragionevole di far prender grado all' ipoteca dal giorno in cui si fece luogo alla tutela, ma soltanto dal giorno in cui il tutore potè ragionevolmente venire in cognizione dell' avvenimento; imperocchè non deve essa precedere *l'assunzione dell' amministrazione,* avendo per oggetto di garantire l' esecuzione degli obblighi che ne risulteranno.

15. Se la tutela siasi deferita da quello dei genitori ch'è stato l'ultimo a morire, non vi ha, come per le tutele dative o deferite dal consiglio di famiglia (art. 439 c. c. = *361 ll. cc.*), alcun termine stabilito dal Codice, nel quale il tutore debba far convocare il consiglio di famiglia per dichiararvi che

egli ricusa la tutela, nel caso in cui può rifiutarsi ad accettarla, come non essendo nè parente nè affine del minore (1), o per proporre scuse nel caso contrario; ma per analogia potrebbesi osservare il termine stabilito dal cennato art. 439, non facendolo nulladimeno decorrere se non dal giorno in cui si fosse notificata al tutore la scelta che di lui si è fatta, o dal giorno in cui egli ne avesse acquistato conoscenza certa in un altro modo, per esempio colla lettura del testamento che lo nomina; ed allora dilemma: o accetta la tutela, o la ricusa, o propone scuse. Se l' accetta, dev'essere reputato tutore dal giorno in cui ebbe tale scienza, e da questo giorno soltanto la ipoteca deve colpire i suoi beni: ed in effetti non prima di quel giorno può dirsi ch' egli abbia *accettato* la tutela. Non puossi farla risalire al giorno della morte di quello fra i genitori che lo ha scelto, giacchè questa sola elezione non lo rendeva tutore senza ch'ei lo sapesse. Se abbia rifiutato o proposto scuse, ed il suo rifiuto o le sue scuse sieno state rigettate, è come se non ne avesse proposto, ed in tal caso l' ipoteca avrà grado dal giorno in cui conobbe. l'atto che gli con-

—

(1) Il tutore eletto dal padre o dalla madre non è tenuto ad accettar la tutela, se altronde non sia nella classe delle persone che, in mancanza di questa elezione speciale, avrebbero potuto esserne incaricate dal consiglio di famiglia (art. 401 c. c.); e giusta l'art. 432 c. c. = *354 ll. cc.*, ogni cittadino non parente nè affine del minore non può essere astretto ad accettar la tutela se non nel caso in cui nella distanza di quattro miriametri (*venti miglia, tra noi*) non esistessero parenti o affini in grado di amministrarla.

ferì la tutela. Se il suo rifiuto, o le sue scuse sieno state ammesse, siccome egli non è stato tutore, non vi è esistita ipoteca legale sopra i suoi beni.

Non dissimuliamo del resto che in certi casi, e soprattutto a capo di lungo tempo, potrà esservi qualche dubbio in istabilire che il tutore legale, ed il tutore eletto dal genitore ultimo a morire, non abbia conosciuto se non alla tale epoca l' avvenimento il quale lo ha renduto tutore, ed a principiare soltanto dal quale noi facciamo prender grado all' ipoteca; ma incumberà ai tribunali, in caso di controversia tra il minore ed altri creditori sulla poziorità d' ipoteca, a determinarsi secondo le circostanze della causa. La legge dice che l' ipoteca prende grado *dal giorno in cui fu accettata la tutela, dal giorno in cui il tutore assunse l'amministrazione:* or non puossi supporre una accettazione, un principio di amministrazione, finchè l' avvenimento che dà luogo alla tutela non sia per anco noto a chi deve esercitarla.

16. Infine, se la tutela sia stata deferita dal consiglio di famiglia, o il tutore era presente alla deliberazione che lo ha nominato, o era assente.

Se era presente, o egli ha proposto scuse, o non ne ha proposto. Se non ne abbia proposte, è questa una tacita accettazione della tutela fin da tale momento, e l' ipoteca perciò prende grado da siffatto giorno.

Se ne abbia proposte, e sieno esse state ammesse, o dal consiglio di famiglia, o in diffinitiva dai

tribunali, egli non è stato mai tutore, benchè abbia dovuto amministrare durante il litigio, e per conseguenza i suoi beni non sono stati colpiti dall' ipoteca. Se le sue scuse sieno state rigettate, reputasi aver egli accettato dal giorno della sua nomina, poichè l' ha conosciuta all'istante.

Se era assente al tempo della deliberazione che gli conferì la tutela, questa deliberazione, ai termini dell' art. 882 c. pr. = *959 ll. pr. civ.*, dovè esser notificata fra tre giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri (*quindici miglia*) di distanza tra il luogo ove il consiglio di famiglia si è tenuto ed il suo domicilio; e se fra un simile spazio di tre giorni a computare dalla notificazione, aumentato di un giorno per ogni tre miriametri, egli non abbia richiesto la convocazione di un consiglio di famiglia per deliberare intorno alle scuse che doveva proporre, uniformemente all' art. 439 c. c. = *361 ll. cc.*, si reputa di aver accettata la tutela dal giorno in cui gli si è notificata la nomina, secondo l' art. 418 c. c. = *339 ll. cc.*, e la ipoteca prenderà grado da questo giorno. Avvien lo stesso se abbia convocato il consiglio di famiglia, e le scuse, che abbia proposte siensi rigettate, giacchè è come se non ne avesse proposte; ma qualora siensi ammesse, egli non è stato tutore, e però i suoi beni non sono stati sottoposti all' ipoteca.

Ciò pel grado dell' ipoteca legale de' minori e degl' interdetti sopra i beni de' tutori.

§ II.

Del grado dell'ipoteca legale delle mogli sui beni de' loro mariti.

SOMMARIO.

17. *Enumerazione de' dritti principali onde la moglie ha ipoteca sui beni di suo marito.*

18. *Che cosa sia la dote.*

19. *La moglie che non ha fatto alcun contratto di matrimonio ha ipoteca come quella che lo abbia formato.*

20. *L'ipoteca per la dote e convenzioni matrimoniali prende grado dal giorno della celebrazione del matrimonio, e non dal giorno del contratto di matrimonio, come male a proposito lo dicono gli art. 2194 e 2195 c. c.*

21. *Osservazioni intorno al caso in cui il matrimonio siasi celebrato in paese straniero, sia tra Francesi, sia tra un Francese ed una straniera, circa alla data dell'ipoteca legale.*

22. *L'ipoteca per la dote prende grado dal giorno del matrimonio, ancorchè la dote siasi sborsata al marito a capo di un certo tempo, o dipendesse da una condizione, la quale si è verificata dopo.*

23. *Che mai debbasi intendere per* convenzioni matrimoniali.

24. *In parecchi casi la dote della moglie comprende i beni futuri, ma l'ipoteca per le eredità devolute alla moglie durante il matrimonio non prende grado pur tuttavolta se non dal giorno in cui si è fatto luogo alle suddette eredità.*

25. *Osservazioni sul caso in cui i mobili pervenuti alla moglie per via di successione, durante il matrimonio, non sieno stati comprovati da buoni e validi inventari.*

26. *L'ipoteca per le donazioni fatte alla moglie non prende grado similmente se non dal giorno in cui le donazioni abbiano avuto il loro effetto. Sviluppamenti. Avvien lo stesso pei legati.*

27. *Da quando prende grado l'ipoteca per una donazione di beni futuri fatta alla moglie col suo contratto nuziale.*

28. *Le risoluzioni sono le stesse quantunque le eredità o le donazioni siensi accettate dalla moglie in virtù dell'autorizzazione giudiziale, atteso il rifiuto del marito ad autorizzarla.*

29. *L' ipoteca per l' indennità dovuta alla moglie a causa delle obbligazioni da lei contratte nell' interesse del marito prende grado dal giorno delle dette obbligazioni, ancorchè il debito della moglie siasi soddisfatto molto dopo, ed anzi sussistesse tuttavia.*

30. *La moglie ha eziandio ipoteca per la somma da lei impiegata a pagare il debito del marito, benchè non si fosse obbligata a pagarlo.*

31. *Qual sia, nell'art. 2135 c. c. il senso dell'espressioni* proprî beni alienati, *pei quali la moglie ha ipoteca dal giorno dell' alienazione?*

32. *Continuazione, e controversia se la moglie abbia ipoteca per l' alienazione de' suoi immobili parafernali.*

33. *Ed anche circa ai suoi crediti parafernali.*

34. *Da quando in questi casi l' ipoteca prende grado.*

35. *Disposizione finale dell' art. 2135 c. c., circa all'effetto non retroattivo.*

36. *Osservazione sui diversi gradi che il Codice assegna all' ipoteca legale della moglie.*

37. *Rimessione al volume precedente circa all' ipoteca delle mogli di commercianti.*

17. A tenore eziandio dell' art. 2135 c. c.=2021 *ll. cc.*, esiste l' ipoteca, indipendentemente da qualunque iscrizione, a benefizio delle mogli sopra gl' immobili de' loro mariti, *dal giorno del loro matrimonio*, 1.° per ragione della loro dote, salvo ciò che si dirà in appresso circa alle somme dotali pervenute alla moglie durante il matrimonio per via di successioni, donazioni o legati, riguardo alle quali l' ipoteca prende un altro grado; e 2.° per ragione delle loro convenzioni matrimoniali.

Esiste pure per altre cause o crediti, ma in epoche diverse, come siamo per ispiegarlo.

18. La dote consiste nei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio, o che vengono donati a lei con questo scopo: locchè

s'intende per conseguenza sì del caso in cui i coniugi sieno maritati colla regola della comunione, o di esclusione da comunione, come nel caso che sien maritati colla regola dotale propriamente detta. In effetti in tutti la dote consiste in ciò che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio; art. 1540 c. c. = *1353 ll. cc.*

19. È indifferente che la moglie non abbia formato alcun contratto di matrimonio, o che lo abbia fatto: nel primo caso ancora, essa di dritto ha ipoteca dal giorno del matrimonio per sicurezza della sua dote e delle sue convenzioni matrimoniali *tacite*, cioè per sicurezza delle disposizioni della legge stabilite a pro di coloro i quali si maritano senza formar contratto, e che sono le disposizioni della comunione legale. Basta che il matrimonio sia valido, o, qualora venga annullato, che la moglie sia stata di buona fede nel contrarlo; e la moglie il cui contratto di matrimonio si è annullato per mancanza di rito, o per causa d' incompetenza o d'incapacità del pubblico uffiziale, viene assimilata a quella che si maritò senza formar contratto, o che lo fece in iscrittura privata: e per conseguenza è anche maritata sotto la regola della comunione legale. Poco importerebbe che l'atto si fosse firmato da tutte le parti, giacchè non potrebbe valere se non come scrittura privata, in virtù dell' art. 1318 c. c. = *1272 ll. cc.*: or i contratti di matrimonio non possono valere che come atti autentici (art. 1394 c. c. = *1348 ll. cc.*); il detto art. 1318 non è ad essi applicabile.

20. Diciamo che l'ipoteca per cagion della dote e delle convenzioni matrimoniali ha luogo *dal giorno del matrimonio*, e non *dal giorno del contratto di matrimonio*, come lo dichiarano gli art. 2194 e 2195 c. c. = *2094 e 2095 ll. cc.* Ed invero l'ipoteca legale non ha luogo se non a benefizio della donna *maritata* (art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.*), e non a benefizio della donna la quale non sia ancora maritata. È questo un errore di compilazione introdottosi in questi art. 2194 e 2195, derivante probabilmente da che i compilatori del Codice erano preoccupati dalle antiche massime, in cui il contratto di matrimonio, come atto disteso da notaio, produceva da per se stesso ipoteca. Taluni autori, come Lebrun in ispecie (1), facevano, egli è vero, prender grado all' ipoteca dal giorno del contratto nuziale, sol quante volte la celebrazione era avvenuta poco dopo del contratto, altrimenti non prendeva grado se non dal giorno della celebrazione; mentrechè altri, ed anche la maggior parte, non facevano questa distinzione, dandole sempre grado dal giorno dell' atto nuziale disteso innanzi notaio (2). Ma questa divergenza di opinioni monta poco oggidì: l'ipoteca legale ha luogo a benefizio della donna *maritata*, dice l' art. 2121. c. c. = *2007 ll. cc.*, ed ha luogo a benefizio delle

(1) *Trattato delle successioni*, lib. II, cap. 5, sez. 1.ª n.° 26.

(2) *V.* Domat, *Leggi civili*, lib. III, tit. 1.°, sez. 1.ª, n.° 3; Basnage, *delle Ipoteche*, cap. 12, pag. 185, e seg.; e Pothier, *Trattato delle Ipoteche*, cap. 2.

mogli per sicurezza della loro dote e convenzioni matrimoniali, sopra i beni del loro marito, *dal giorno del matrimonio*, dichiara l' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* : or il giorno del matrimonio è il giorno della celebrazione innanzi all' ufficiale dello stato civile, e non il giorno in cui l' atto contenente le convenzioni matrimoniali siasi disteso avanti il notaio (1).

Tarrible, Repertorio di Merlin, v. *iscrizioni ipotecarie*, § 3 n.° 8, si è nondimeno attenuto su questo punto all'antica giurisprudenza; ma gli si sono opposti la maggior parte di coloro i quali hanno scritto sul Codice. Prescindendo dalle ragioni desunte dal testo dei cennati art. 2121 e 2135, puossi dire che l' opinione di Tarrible è incompatibile col sistema di publicità, il quale forma la base delle nostre leggi sulle ipoteche, imperocchè ingenererebbe gravi abusi e frodi. I terzi conoscono il matrimonio, giacchè è un fatto pubblico, notorio, ma non conoscono il contratto disteso innanzi notaio; e si comprende come essi potrebbero essere facilmente ingannati trattando col futuro marito nell' intervallo dal contratto alla celebrazione, se la ipoteca della moglie dovesse prender grado dal giorno del contratto di matrimonio. L' ob-

---

(1) Un'altra pruova che non conviene arrestarsi alla compilazione degli art. 2194 e 2195 suddetti, si è che essi danno indistintamente all' ipoteca *la data del contratto di matrimonio* disteso innanzi notaio, mentre che giusta il mentovato art. 2135, l'ipoteca ha date diverse secondo le cause de' crediti della moglie contro suo marito.

biezione desunta dall'accadere spesso che la dote vien pagata nello stesso giorno del contratto, il quale ne contiene quietanza, non è di alcun peso: bisognava pagarla dopo la celebrazione, ovvero stipulare una ipoteca nel contratto di matrimonio, e prendere immediatamente inscrizione in virtù di questa ipoteca convenzionale: nulla vi si opponeva. Ma poichè trattasi d'ipoteca legale, essa non ha luogo che in virtù del matrimonio, senza effetto retroattivo, giacchè l'effetto non deve precedere la causa.

21. E nel caso in cui il matrimonio si fosse celebrato in paese straniero tra Francesi, o tra un Francese ed una straniera, la quale sia anche diventata francese, la moglie avrebbe la sua ipoteca legale, senza inscrizione e dal giorno del matrimonio, per la sua dote e convenzioni matrimoniali, qualora si fosse osservata la formalità prescritta nell'art. 171 c. c. = *180 ll. cc.*, cioè se fra tre mesi dal giorno in cui il Francese ritornò nel regno, l'atto di celebrazione del matrimonio si fosse trascritto sul registro pubblico de' matrimonî del luogo del suo domicilio; imperocchè questo matrimonio avrebbe effetto in Francia come quello che siasi celebrato nel suolo francese. I terzi che avessero preso inscrizione sopra i beni del marito dopo il matrimonio e prima della trascrizione dell'atto di celebrazione sopra i registri dello stato civile in Francia, non potrebbero pretendere che questo matrimonio non era da essi allora conosciuto, che cosa alcuna non poteva loro farlo conoscere: la moglie rispondereb-

be loro di aver ella osservata la legge, e però di dover esser trattata come la donna maritata in Francia. Ma se la detta formalità non sia stata osservata entro il termine prescritto, i terzi i quali avessero preso inscrizione sopra i beni del marito prima che lo fosse, dovrebbero primeggiar la moglie, anche per la sua dote e per le sue convenzioni matrimoniali: essi potrebbero dire che il matrimonio, finchè non era renduto pubblico in Francia, mercè la trascrizione fatta nel termine stabilito, riputavasi non esistere a loro riguardo, ed in conseguenza che la loro inscrizione, anteriore alla trascrizione dell'atto di celebrazione, debba primeggiare l'ipoteca dalla moglie domandata. Ed in vero tanto giudicò, e con molta ragione, a parer nostro, la Corte di Mompellieri, con decisione de' 25 gennaio 1823, e poscia la Corte di cassazione, che rigettò il ricorso prodotto avverso questa decisione, il 6 gennaio 1824 (1).

Invano anche la moglie in questo caso avrebbe preso inscrizione in virtù del suo contratto di matrimonio, stipulato in paese straniero, e secondo una convenzione speciale; imperocchè, giusta l'art. 2128 c. c. = *2014 ll. cc.*, i contratti fatti in paese straniero con atto autentico producono ipoteca sopra i beni esistenti in Francia, allorchè esistano a tal riguardo disposizioni particolari nelle leggi politiche o ne' trattati fatti col paese dove si è formato

(1) *Trattato delle Ipoteche* di Dalloz, pag. 144.

il contratto, e la moglie nella specie non potrebbe invocare la sua qualità di donna maritata, di donna francese, osservato non essendosi il prescritto del summentovato art. 171 c. c.

22. L'ipoteca legale per la dote ha pur luogo dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio, ancorchè siensi prese dilazioni per lo pagamento della dote; imperocchè dal primo istante del matrimonio eravi obbligo pel marito di riceverla, a fin di restituirla un giorno alla moglie.

Dicasi lo stesso del caso in cui tutta o parte della dote dipendesse da una condizione, la quale siasi verificata; la condizione adempita ha un effetto retroattivo al giorno del contratto (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), e nella specie, al giorno del matrimonio. Il marito era anche in obbligo, fin da quel giorno, di ricevere la dote se facesse d'uopo, ed in conseguenza di restituirla, se la ricevesse realmente, ovvero se mai si perdesse per colpa sua. Quest'obbligo era dunque di base sufficiente alla ipoteca: il marito non era obbligato a tal riguardo con una condizione meramente potestativa da parte sua, di ricevere oppur no la dote nel termine stabilito, o al giungere della condizione, lochè secondo le regole avrebbe fatto ostacolo all'obbligazione (art. 1174 c. c. = *1127 ll. cc.*), e per conseguenza all'ipoteca; ma al contrario era tenuto a riceverla per restituirla alla moglie nell'epoche prefisse dalla legge. È questa la ragione che Papiniano assegna nella l. 1.ª ff. *qui potiores*, la quale dis-

pone sul caso di una dote pagabile in molte dande, e la ragione è la stessa in quello di una dote promessa con condizione. *Nec probe*, egli dice, *dici potest in potestate mariti esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.* Il giureconsulto ivi dichiara che l'ipoteca principia dal giorno delle convenzioni matrimoniali, tanto per la parte della dote, la quale siasi pagata al marito dopo, quanto per quella che siaglisi pagata immediatamente.

23. Per *convenzioni matrimoniali*, a causa delle quali l'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* concede anche alla moglie, indipendentemente da qualunque inscrizione, ipoteca dal giorno del matrimonio, intendonsi generalmente i vantaggi o le donazioni che il marito abbia fatto col contratto; la clausola di precapienza stipulata in favore di costei, sia puramente sia reciprocamente, ed ogni altra specie di vantaggio di sopravvivenza assicurato alla moglie. Comprendonsi pure le clausole che le attribuissero una parte maggiore della metà nella comunione, o un cottimo, o anche la totalità della comunione, come è permesso dal Codice (art. 1520 c. c.), ed infine la facoltà di riprendere ciò che è entrato da parte sua nella comunione, in caso di rinuncia. Per la esecuzione di tutti questi patti nuziali ed altri che possono trovarsi ne' contratti di matrimonio, la moglie ha ipoteca legale sui beni del marito dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio, come per la sua stessa dote. Poco importa

l'incertezza della maggior parte di questi dritti della moglie, specialmente per ciocchè concerne i vantaggi di sopravvivenza: l'eventualità del dritto non forma ostacolo alla esistenza dell'ipoteca; puossi avere ipoteca per un dritto condizionale, e se la condizione si verifichi, l'ipoteca non prende grado dal giorno in cui si verifica la condizione, ma dal giorno della convenzione, atteso che la condizione verificata ha un effetto retroattivo; lochè esclude ogni idea di una ipoteca *præpostere*, di una ipoteca la quale fosse anteriore all'obbligo la cui esecuzione avesse per oggetto di assicurare.

24. In parecchi casi la dote della moglie comprende i beni futuri, ed in conseguenza quelli che le pervenissero durante il matrimonio, sia per successioni, sia per donazioni o legati. A tal modo le successioni, donazioni o legati di cose mobili che le pervenissero durante il matrimonio cadono nella comunione, se i coniugi siensi maritati con questa regola; e se la moglie abbia stipulato di riprendere le cose da lei conferite in caso di rinuncia alla comunione, riprende, se mai rinunci, le somme e gli effetti pervenutile per queste vie, al pari di ciò che abbia apportato in tempo del matrimonio: il tutto avrà formato la sua dote, poichè la donna maritata in comunione ha una dote come colei che ha adottato la regola dotale propriamente detta (art. 1540 c. c. = *1353 ll. cc.*): i beni dell'una come i beni dell'altra sono ugualmente portati al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Avvien lo stesso

della moglie che siasi maritata con la regola esclusiva di comunione senza separazione di beni: le successioni, donazioni o legati che le pervengano durante il matrimonio fanno parte della sua dote, ed il marito si riceve tutti i mobili che spettano a sua moglie per l'una o l'altra di queste vie, coll'obbligo di restituirli se mai si disciogliesse il matrimonio, o se mai vi fosse giudiziaria separazione di beni. Infine nella regola dotale propriamente detta, la dote, in virtù di una stipulazione espressa, può comprendere anche i beni futuri.

Ma, secondo già lo abbiam detto, la ipoteca legale per questi dritti non prende grado purtuttavolta dal giorno del matrimonio, come per la dote di beni presenti e le convenzioni matrimoniali; ma, quanto alle successioni, dal giorno in cui ad esse si fa luogo; e circa alle donazioni ed ai legati, dal giorno soltanto in cui le donazioni ed i legati abbiano avuto il loro effetto.

Nelle antiche regole questa distinzione non era stata ammessa, essendo predominata l'idea, come i compilatori del Codice lo fecero per l'ipoteca dei minori e degl' interdetti su i beni de' loro tutori, che il marito è obbligato dal primo istante del matrimonio a ricevere le somme che pervenissero a sua moglie per successioni, donazioni o legati, come è obbligato di ricevere la dote stipulata pagabile immediatamente o a date scadenze, e che questa obbligazione sia un fondamento bastante all' ipoteca, dal giorno del matrimonio, anche per queste di-

verse cause di crediti. Noi anteponiamo al certo la teorica del Codice; dappoichè il credito de' mariti n'è meno leso, ed i terzi, i quali contrattando con essi non potevano sapere che perverrebbero in prosieguo successioni alla moglie, che le sarebbero fatte donazioni, non saranno primeggiati, nelle ipoteche che avranno ricevute, da quella della moglie per queste medesime cagioni: soltanto avrebbe potuto esservi più armonia a tal riguardo tra la ipoteca de' minori e quella delle donne maritate. Le ragioni di questa differenza di sistemi non ci sembrano in effetti molto conchiudenti.

La ipoteca a causa delle successioni pervenute alla moglie durante il matrimonio, prende grado dal giorno in cui si è aperta la successione, e non soltanto dal giorno in cui siasi accettata l'eredità; atteso che l'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione; art. 777 c. c.= 694 *ll. cc.*

25. Ma con qualsivoglia regola siasi la moglie maritata, di comunione, di esclusione da comunione, o dotale, allorchè i mobili che le son pervenuti per successione durante il matrimonio, non sieno stati comprovati da un inventario o altro atto in buona e valida forma, i creditori del marito possono non avere alcun riguardo alle deduzioni della moglie per riguardo a siffatti mobili, ed in conseguenza impedire a costei di esercitare alcuna ipoteca a questo riflesso, quando anche tali deduzioni fossero avvalorate da quelle del marito; in-

perocchè ciò potrebb' essere l' effetto di una connivenza; altrimenti i creditori di quest' ultimo potrebbero essere di leggieri ingannati con bugiarde asserzioni: la moglie in tal modo potrebbe farsi a domandar somme che non le fossero in realtà dovute, ed eserciterebbe così una ipoteca *sine causa*. L'art. 1499 c. c. = *1394 ll. cc.*, il quale dispone sul caso di una comunione di acquisti tra coniugi (e la ragione è la stessa nelle altre regole per riguardo all'oggetto di cui trattasi), dichiara che se i beni mobili esistenti nel tempo del matrimonio, o *pervenuti posteriormente*, non sieno stati comprovati per mezzo di un inventario o di uno stato fatto in buona fórma, sono considerati come acquisti; lochè vuol dire che la moglie, se a lei sieno essi pervenuti, non può dimandarli come proprî; ed in conseguenza che non ha alcun credito a tal riguardo, salvo il suo dritto di comunione, se le convenga accettare. Vero è che, giusta l' art. 1504 c. c., se trattisi di mobili pervenuti alla moglie durante il matrimonio, e che non sieno stati comprovati con un inventario o altro atto in buona forma, la moglie o di lei eredi hanno il dritto di provarne la consistenza ed il valore tanto per mezzo di titoli, quanto per mezzo di testimoni, ed anche se sia d' uopo per pubblica fama; ma questo dritto esiste per lei sol per rispetto al marito o di lui eredi, e non per rispetto ai creditori del marito. Costui in effetti non deve profittare della negligenza o mala fede sua in non aver fatto comprovare, co-

me lo dovea, i mobili pervenuti a sua moglie durante il matrimonio: incumbeva a lui, laddove aveva il dritto di goderne, il far distendere gl' inventarî come esercente a tal riguardo i dritti di sua moglie; ed ha egli il dritto di goderne non solamente sotto la regola di comunione, ma anche sotto quella di esclusione da comunione senza separazione di beni, e sotto la regola dotale propriamente detta quando la dote comprenda i beni futuri; art. 1415, 1428, 1504, 1531 e 1549 c. c. = *1399 e 1362 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati. Ma questo dritto per la moglie o di lei eredi di provare contra il marito o di lui rappresentanti, anche per pubblica fama, la consistenza de' mobili pervenuti durante il matrimonio, non è ugualmente fondato quando ella voglia fare questa pruova in faccia ai creditori del marito: non puossi apporre loro cosa alcuna, e conviene nonpertanto che essi sieno assicurati della esistenza del credito pel quale la moglie vuol sperimentare una ipoteca in loro danno. Non bisogna contentarsi di semplici deduzioni da parte sua, anche avvalorate da quelle del marito, imperocchè il pericolo di una tale pruova non dev' essere da loro sofferto.

26. Ciò per le successioni devolute alla moglie, e che entrassero nella sua dote, in tutto o in parte.

Circa alle donazioni di somme dotali che sianséle fatte, la sua ipoteca prende grado dal giorno in cui le dette donazioni hanno avuto il loro effetto. In conseguenza se trattisi di una donazione tra

vivi di somma o altra cosa mobile fattale da altra persona che il marito (1), e nel contratto di matrimonio, la moglie ha avuto la sua ipoteca dal giorno del matrimonio, quando anche il donante avesse prese dilazioni per lo pagamento, e quando anche eziandio la donazione fosse stata fatta con una condizione sospensiva, poichè la condizione verificata ha un effetto retroattivo al giorno del contratto, nella specie al giorno del matrimonio.

Se trattisi di una donazione fatta durante il matrimonio, e sempre da un terzo, la ipoteca prende data dal giorno della donazione, se l' accettazione sia avvenuta con l' atto stesso di donazione, o dal giorno in cui siasi notificata l' accettazione, se siasi fatta con atto separato, attesochè in questo ultimo caso non prima di questa notificazione la donazione ha obbligato il donante ed ha in conseguenza prodotto il suo effetto; art. 932 c. c. = *856 ll. cc.*

Se trattisi di un legato, la ipoteca prende grado dal giorno della morte del testatore, ancorchè eziandio il legato fosse stato convenzionale, dappoichè il suo effetto, attesa la retroattività della condizione adempita, viene ugualmente riportato alla morte del testatore.

27. Qualora si tratti di una donazione di beni futuri fatta alla moglie col suo contratto di matri-

(1) Imperocchè se lo fosse dal marito, e nel contratto di matrimonio, ciò rientrerebbe nelle convenzioni matrimoniali, di cui abbiamo di già parlato.

monio, l'ipoteca non deve aver grado se non dal giorno della morte del donante. Non già che la donazione non abbia avuto un certo effetto dal giorno anche del matrimonio, avendolo avuto nel senso che il donante non poteva più rivocarla, nè disporre de' beni a titolo gratuito, eccetto che per somme modiche, a titolo di ricompensa o altrimenti (art. 1083 c. c. = *1039 ll. cc.*); ma il suo effetto reale e definitivo non si è determinato se non alla morte del donante, e attesa la sopravvivenza della moglie donataria, o de' figli del matrimonio, in caso della premorienza della loro madre senza aver raccolto la donazione (art. 1082 e 1089 c. c. = *1038 e 1044 ll. cc.* esaminati ed insiem combinati); talmentechè è vero il dire, sotto il riflesso che ci occupa, che la donazione di cui trattasi non ha avuto il suo effetto se non all'epoca della morte del donante, ed in conseguenza l'ipoteca, circa a tale donazione, non ha colpito che da quest'epoca i beni del marito. Conviene assimilare questo caso a quello di una successione legittima pervenuta alla moglie, tanto più che le donazioni di cui trattisi sono istituzioni di eredi per via di contratto, ed in conseguenza dritti ereditari.

28. Conviene del resto osservare, o che si tratti di successioni, ovvero di donazioni, che le summentovate risoluzioni sono pur le stesse, abbenchè la successione o la donazione non siasi accettata dalla moglie che in virtù dell'autorizzazione giudiziale, per essersi il marito negato ad autorizzar-

la. Il marito non avea meno qualità per riscuotere le somme che noi supponiamo aver fatto parte della dote, e se le abbia effettivamente riscosse, o se abbia mancato di riscuoterle per colpa sua nel caso in cui sieno state perdute per la moglie, è pur divenuto debitore verso di lei, e l' ipoteca legale ha colpito i suoi beni dal giorno che fu accettata l' eredità, o da quello in cui ebbe effetto la donazione. Supponendo i coniugi maritati in comunione, la successione o la donazione composta di cose mobili, e la moglie aver stipulato di riprendere in caso di rinuncia le cose da lei conferite (1), è indubitato che il marito aveva qualità per ricevere i mobili di questa successione, o compresi in questa donazione, uniformemente all'art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.*: in effetti questo articolo dichiara il marito amministratore di tutt' i beni personali della moglie, gli dà il dritto di esercitare egli solo tutte le azioni sui beni mobili e possessorie competenti a costei, e lo rende risponsabile per qualunque danno avvenga ai beni personali di lei, per mancanza di atti di conservazione. Il rifiuto del marito di autorizzare sua moglie ad accettare la successione o la donazione, non impediva altronde che la cosa, supposta mobile, cadesse nella comunione, in virtù dell' art. 1040 c. c.: in conseguenza la moglie, la

(1) Imperocchè senza questa stipulazione, la moglie in tal caso non avrebbe alcun credito a siffatto riguardo contra il marito, ma le competerebbe soltanto il dritto di accettare la comunione, buona o cattiva che fosse.

quale avesse stipulato di riprendere, in caso di rinuncia, ciò che vi entrasse da parte sua, è divenuta creditrice del marito a tal riguardo, come se avesse accettato col consenso di lui la successione o la donazione.

E dovrebbe dirsi lo stesso quantunque la cosa non fosse entrata nella comunione, sia perchè la comunione fosse ridotta agli acquisti (art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.*), sia, per riguardo alla donazione, perchè era essa stata fatta con dichiarazione da parte del donante, che la cosa non entrerebbe in comunione (art. 1401 c. c.): spettava del pari al marito il riceversi gli oggetti ereditarî e compresi nella donazione; suddetto art. 1428 combinato con l'art. 1528 c. c. Laddove suppongansi i coniugi maritati con la regola di esclusione da comunione senza separazione di beni, il marito aveva similmente qualità per ricevere i mobili compresi in questa successione o donazione, anzi era egli in obbligo di farlo; art. 1531 c. c. Infine debbe lo stesso risolversi nel caso in cui gli sposi avessero adottato la regola dotale, supponendo che la successione o la donazione entrasse nella dote, perchè comprendeva i beni futuri; art. 1549 c. c.=*1362 ll. cc.* L'ipoteca adunque prende grado similmente dal giorno in cui si aprì la successione, o ebbe effetto la donazione: onde è che la legge non fa alcuna distinzione a tal riguardo.

29. L'ipoteca per la indennità de' debiti dalla moglie contratti nell'interesse del marito, ha luo-

go dal giorno delle obbligazioni della moglie, e non soltanto dal giorno in cui queste obbligazioni siensi soddisfatte; imperocchè il marito è stato obbligato verso la moglie dal giorno ch' ella si è obbligata per lui, se da lei, come si suppone, sia stato pagato il debito.

Sembra nondimeno che nell' antico dritto, secondo ciò che dice Rousseau de Lacombe, v. *ipoteca*, la moglie *separata di beni* non aveva in verità ipoteca per le obbligazioni da lei contratte nell' interesse del marito, o per l' alienazione de' suoi beni, se non dal giorno delle obbligazioni o delle alienazioni; ma che la moglie maritata in comunione aveva ipoteca dal giorno del contratto del matrimonio, sì per queste cause di crediti, come per la sua dote e le sue convenzioni matrimoniali.

Il Codice non ha ammesso siffatta distinzione tra la moglie separata e la moglie in comunione di beni: in ogni caso l' ipoteca non ha effetto se non dal giorno delle obbligazioni o delle alienazioni. Ma circa alle obbligazioni, essa ha luogo, come pocanzi abbiam detto, dal giorno in cui la moglie si obbligò, e non soltanto dal giorno in cui il debito fu pagato. Che anzi, l' ipoteca prende grado dal giorno dell' obbligazione della moglie, quando anche questa obbligazione non fosse ancora soddisfatta al momento in cui la moglie volesse sperimentare la sua ipoteca, imperocchè la sua obbligazione verso il terzo è una causa sufficiente del dritto che ha contro il marito, ed in conseguenza

di questa ipoteca. Ma allora la moglie dovrebbe dar cauzione al marito o di lui eredi, che il terzo creditore non li molesterà, o che in caso di molestia, ella restituirà loro ciocchè ha esatto per causa di questo debito.

Ed è indifferente eziandio che la moglie siasi obbligata semplicemente come garante del marito, o che siasi obbligata *principaliter*, o sola, con l'autorizzazione del marito, ma nell'interesse di costui, o congiuntamente con lui, solidalmente, ovvero senza solidalità: soltanto in questo ultimo caso, siccome non è debitrice verso il terzo che per la metà del debito (art. 1487 c. c.), non potrebbe sperimentare alcun regresso contro il marito o di lui eredi, se non per una simil somma.

Nè tampoco devesi fare alcuna distinzione a causa della regola con la quale la moglie si trovasse maritata: ancorchè fosse separata di beni, avrebbe similmente ipoteca legale, dispensàta da inscrizione, per la indennità de' debiti da lei contratti pel marito (art. 2121 = *2007 ll. cc.*), e questa ipoteca prenderebbe grado similmente dal giorno dell'obbligazione di lei. Il punto importante si è di ben esaminare se il debito riguardasse in realtà il marito e non la moglie; dappoichè se concernesse quest' ultima, siccome ella non avrebbe a ripetere alcuna indennità a tal riguardo, è chiaro che non avrebbe per questo stesso motivo alcuna ipoteca.

Potrebbe nondimeno avvenire che in origine il debito riguardasse unicamente la moglie, e nondi-

meno che costei avesse il suo regresso e la sua ipoteca contra il marito a causa di questo medesimo debito. Per esempio, la moglie, supposta maritata in comunione, doveva al tempo del suo matrimonio una somma a Paolo, ovvero una rendita costituita: durante il matrimonio i coniugi hanno congiuntamente rinnovato il debito della somma col creditore, ovvero gli hanno rilasciato un nuovo titolo della rendita: il matrimonio si è disciolto mentre che il debito era ancor dovuto, o sussistendo sempre la rendita, e, per maggiore semplicità nella specie, la moglie rinuncia alla comunione: in questo caso essa ha pure ipoteca sui beni del marito, e la ipoteca principierà dal giorno del matrimonio. In effetti il debito della moglie è caduto a peso della comunione (art. 1409 c. c.), ma la moglie è rimasta obbligata verso il terzo creditore, poichè trattavasi di un suo debito particolare: or ella ha regresso contra il marito o di lui eredi per questo medesimo debito (art. 1486 c. c.); e tale regresso nella specie è dell'intero, a causa della rinuncia della moglie alla comunione (art. 1494 c. c.): dunque ella ha ipoteca per siffatto debito. Ha eziandio ipoteca in questo caso dal giorno del matrimonio, e non soltanto dal giorno in cui siasi obbligata di nuovo verso il suo creditore, atteso che scegliendo la regola di comunione, il marito si è obbligato dal primo istante del matrimonio a pagare i debiti della moglie che andassero a carico della comunione, sia per lo intero, nel caso in cui ella

vi rinunciasse, sia per metà nel caso contrario (art. 1485 c. c.): era questa una *convenzione matrimoniale*, abbenchè non venne scritta nel contratto di matrimonio; lo era tacitamente, legalmente.

La ipoteca prende data da ciascuna obbligazione che la moglie abbia contratto nell'interesse del marito, se ne abbia contratte molte, in epoche diverse. Ciò non è già ledere la regola dell'indivisibilità della ipoteca, poichè vi sono tanti crediti della moglie contra il marito, quante obbligazioni della moglie verso i terzi. Così, chi abbia preso ipoteca sopra i beni del marito in un'epoca posteriore ad un primo debito della moglie contratto nell'interesse di costui, ma anteriormente ad un secondo debito, dev'essere primeggiato dall'ipoteca legale della moglie risultante dal primo debito, ma egli deve primeggiare l'ipoteca legale derivata dal secondo (1).

30. E ciò che l'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* dice della ipoteca della moglie per l'indennità dei debiti da lei contratti nell'interesse del marito, si applica per la stessa ragione all'indennità che le fosse dovuta pei pagamenti che avesse fatti de' debiti del marito con danaro proprio, senza essersi da prima personalmente obbligata a pagarli: essa ha similmente ipoteca per questa causa, benchè il nostro articolo non si spieghi formalmente su questo punto. L'art. 2121 = *2007 ll. cc.* dando indistintamente ipoteca alle donne maritate sopra i beni del

(1) Arresto di cassazione del 16 novembre 1829; *Sirey*, 30, 1, 306.

loro marito, per sicurezza de' *dritti e crediti* che hanno contra di lui, non lascia alcun dubbio a tal riguardo. Vedremo anche tra poco altre cause di crediti della moglie contra il marito, all'infuori di quelle menzionate nel suddetto art. 2135 c. c., e per le quali senza alcun dubbio la moglie ha eziandio ipoteca, ed ipoteca similmente dispensata da inscrizione. Tutta la quistione si riduce dunque in conoscere se il pagamento siasi effettuato con danaro appartenente alla moglie; ed in caso di controversia a tal riguardo, incumbe alla moglie il far la pruova, il giustificar l'origine del danaro da lei impiegato a questo effetto. Nel tomo precedente, n.° 304, si vide che, secondo l'art. 550 c. com. = *542 ll. ecc. com.*, vi è presunzione legale che la moglie del negoziante fallito la quale allega di aver pagato debiti per suo marito, l'abbia fatto con danaro di costui, e che in conseguenza ella non può esercitare a tal riguardo alcuna azione nel fallimento, a meno che non provi che il danaro effettivamente le apparteneva: or questa presunzione non è esclusivamente applicabile alle mogli di commercianti falliti, ma si applica pure alle altre mogli, anche separate di beni. Fu sempre così giudicato, eziandio riguardo agli eredi del marito, e nel loro interesse, come lo attestano Denizart, alla parola *moglie*, n.° 26 e seguenti, e Rousseau de Lacombe, v. *dote*, par. II, sez. 1.ª n.° 4. Giudicavasi similmente che gli acquisti fatti dalla moglie, benchè separati di beni, presumevansi fatti col danaro del

marito, e ciò per evitare il sospetto o per evitare la tentazione di un guadagno illecito. Era questo lo spirito delle leggi romane: *cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius, et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem, hoc videtur Quintus Mutius probasse;* l. 51, ff. *de donat. inter vir. et uxor.* Se fosse altrimenti, i vantaggi indiretti e fraudolenti sarebbero troppo facili, e ciò sarebbe soprattutto molto pericoloso nel caso in cui il marito avesse figli di un primo letto: egli donerebbe apertamente alla sua seconda moglie la quota di cui la legge gli permetterebbe disporre a vantaggio di lei, e le darebbe inoltre di mano a mano somme con le quali ella pagherebbe i suoi debiti o comprerebbe beni per proprio conto, in modo che i figli del primo letto potrebbero essere facilmente rovinati. Se il Codice non ammette che in qualche caso soltanto il contratto di vendita tra coniugi, e senza pregiudizio ancora de' dritti degli eredi se vi sia stato vantaggio indiretto (art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.*), ben è questa una pruova di non aver voluto schiuder l'adito agli abusi che potrebbero commettersi con mezzi sì facili e vie più facili di quello della vendita.

51. Ma qual è mai nell'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* il senso dell'espressioni *proprî beni alienati*, pei quali la moglie ha ipoteca dal giorno della

alienazione? Ordinariamente s' intendono con ciò i beni particolari dell' uno o dell' altro coniuge maritati con la regola della comunione, e parlasi dei *beni proprî* per opposizione ai beni comuni. Ma si comprende che queste parole non potrebbero avere un significato sì ristretto nel nostro art. 2135; imperocchè se così fosse, la donna maritata con la regola di esclusione da comunione, e tutti i cui beni per conseguenza sono *proprî*, non avrebbe ipoteca per l' alienazione de' suoi stabili, il cui impiego o rinvestimento non si fosse nulladimeno fatto; lochè sarebbe infinitamente assurdo, poichè la moglie, circa a questa alienazione, è nella medesima giacitura, nel medesimo stato d' indipendenza verso del marito, che la moglie in comunione di beni, la quale alieni uno de' suoi beni *proprî*, uno di essi che non è caduto nella comunione. Ciò sarebbe altronde uno sconoscere formalmente lo spirito e le parole dell' art. 2121 c. c. = 2007 *ll. cc.*, il quale concede indistintamente alla *donna maritata* ipoteca legale sopra i beni del marito per sicurezza *dei suoi dritti e crediti* contro di lui. Non potrebbe adunque esservi dubbio su questo caso, e l'ipoteca principierà similmente dal giorno dell' alienazione, come quando si tratti di un fondo *proprio* di comunione.

Nè tampoco vi potrebbe esser dubbio per riguardo all' alienazione di uno stabile dotale, venduto in uno de' casi in cui era permessa la vendita, sia in virtù di una clausola contenuta nel contratto di

matrimonio, sia in virtù di una eccezione espressa dalla legge, e supponendo, come di ragione, che il marito fosse debitore a tal riguardo verso la moglie; perciocchè l'immobile era similmente proprio della moglie.

32. Ma avvi alquanta difficoltà quando si tratti di uno stabile della moglie separata di beni, sia per forza di contratto, sia giudiziariamente, o di un parafernale della donna maritata con la regola dotale; e la quistione qui si fa maggiore: essa si eleva pure per riguardo a qualunque credito che la donna maritata con l'una o con l'altra di queste regole, possa avere contra il marito per l'amministrazione da lui tenuta de' beni parafernali di lei.

Parliamo da prima dell'alienazione degl'immobili in questi diversi casi; ma ciò ne obbliga di scendere a qualche particolarità per conoscere se il marito sia un debitore verso la moglie, come garante dell'impiego o del rinvestimento del prezzo dell'immobile alienato; imperocchè si comprende che laddove non sia debitore a tal riguardo, la quistione d'ipoteca non può elevarsi.

Secondo l'art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.*, la moglie separata di persona o di beni in forza di sentenza, riassume la libera amministrazione de' suoi beni ed il godimento delle sue rendite: essa può, senza aver bisogno di autorizzazione, disporre dei suoi mobili ed alienarli; non può alienare i suoi immobili senza l'assenso del marito, o se ricusi di prestarlo, senza l'autorizzazione giudiziale.

Queste disposizioni sono applicabili alla moglie separata di beni mercè contratto di matrimonio (art. 1536 c. c.), ed alla donna maritata con la regola dotale, circa ai suoi beni parafernali; art. 1576 c. c. = *1389 ll. cc.*

Il marito, sotto alcuna di queste regole, non è risponsabile dell' uso che la moglie fa de' proprî mobili, nè delle perdite ch' ella può soffrire a tal riguardo: non è tenuto ad alcuna obbligazione, o garantia d' impiego; potendo la moglie liberamente amministrare i suoi beni e disporre de' suoi mobili, spetta a lei l' invigilare perchè essi non si perdano, e lo impiegarli come meglio crederà, giacchè il marito non deve occuparsene: soltanto se amministri i beni della moglie in virtù di un mandato della medesima, ovvero senza mandato da parte di lei, è tenuto alle obbligazioni espresse negli art. 1539, 1577, 1578 e 1579 c. c. = *1390, 1391 e 1392 ll. cc.*, secondo le distinzioni che vi sono stabilite.

Ma quando si tratti d' alienazione degl' immobili della moglie, siccome questa alienazione potrebbe esser fatta nell' interesse del marito per procurargli danaro, allora la legge fa talune distinzioni. Vero è che essa spiegasi a tal riguardo solo intorno alle alienazioni di stabili fatte dalla moglie separata, sia di persona, sia di beni soltanto, e giudiziariamente; ma non è dubbioso che le sue disposizioni non sieno ugualmente applicabili alle vendite fatte dalla moglie separata di beni in forza di contratto, ed

a quelle che la donna maritata con la regola dotale avesse fatte de' suoi beni parafernali: la ragione è la stessa; la situazione della moglie, in questi diversi casi, è assolutamente identica.

Or, giusta l'art. 1450 c. c. = *1414 ll.* cc., il marito non è tenuto per la mancanza d'impiego o di rinvestimento del prezzo dell'immobile che la moglie separata, sia di persona, sia di beni soltanto, ha alienato col suo assenso, giacchè la legge suppone che sia stata eccitata da lui a vendere, per procurargli danaro: vi è presunzione legale di aver egli esatto il prezzo della vendita, finchè non provi che la moglie l'abbia impiegato nel proprio interesse, o pel pagamento di particolari di lei debiti, o per l'acquisto di un altro stabile, o in qualunque altro modo: soltanto non è garante dell'utilità dell'impiego o del rinvestimento, giacchè la moglie potea farlo come le piaceva.

Ma il marito non è garante dell'impiego o del rinvestimento del prezzo dell'immobile che la moglie separata abbia venduto in virtù di autorizzazione giudiziale, per essersi egli ricusato ad autorizzarla, e perciò non essendo debitore a tal riguardo, non può insorgere quistione per rispetto alla ipoteca. Purtuttavolta, anche in questo caso, è garante della mancanza d'impiego o di rinvestimento, se abbia concorso al contratto di alienazione, giacchè allora si presume di aver impegnata sua moglie ad aver ricorso all'autorizzazione giudiziale per esimersi da questa garantia, sebbene volesse ri-

scuotere il prezzo della vendita; talmentechè si presume di averlo riscosso, sino alla pruova in contrario. In fine è ugualmente garante della mancanza d'impiego o di rinvestimento, benchè non abbia concorso al contratto di alienazione fatto con l'autorità giudiziale, se sia provato contro di lui che abbia esatto il prezzo della vendita, o che questo prezzo in qualunque altro modo sia tornato a suo vantaggio.

Queste disposizioni sono similmente applicabili al caso in cui i coniugi sieno separati di beni in virtù del contratto di matrimonio, ed al caso pure in cui sieno maritati con la regola dotale, e che si tratti dell' alienazione de' beni parafernali, o anche dei beni dotali la cui vendita siasi permessa col contratto nuziale. Sarebbe impossibile di rinvenire una ragione di differenza dal caso in cui la moglie sia separata giudiziariamente, nè può il legislatore ripetere di continuo le sue disposizioni per casi i quali sono identici: la regola *ubi eadem est ratio, idem jus esse debet*, supplisce al suo silenzio su questi medesimi casi.

Nulladimeno la quistione d' ipoteca legale della moglie per la vendita de' suoi beni parafernali e pei suoi crediti parafernali contra del marito, dette luogo ad un' animata controversia e fu giudicata in diversi sensi.

Quindi taluni pretesero che la moglie non abbia ipoteca per questi crediti, lochè in conseguenza le sarebbe anche di ostacolo a prendere inscrizione,

giacchè senza ipoteca non può darsi inscrizione. Planel, decano della Facoltà di dritto in Grenoble, in una dissertazione inserita nella raccolta di Sirey, anno 1819, part. II, pag. 89, sviluppò tutte le ragioni che gli parvero proprie a servir di base a questo sistema. Esse non ci hanno convinti: molte *specie* supposte dall' autore della dissertazione neanche hanno rapporto alla quistione; imperocchè sono de' cangiamenti fatti al contratto nuziale, sia dopo il matrimonio, e per conseguenza in un tempo in cui non era più permesso di farne, sia prima della celebrazione; ma senza l' adempimento delle condizioni e formalità richieste dagli art. 1396 e 1397 c. c. = *1350 e 1351 ll. cc.*, lochè li rendeva senza effetto, o non dava loro che effetti limitati.

Il principale fondamento dell' opinione di Planel è che l' ipoteca non ha luogo se non ne' casi determinati dalla legge; che l' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* stabilisce in quali casi e per quali oggetti la moglie avrà ipoteca sopra i beni del marito; che secondo questo articolo debbe valutarsi il senso delle parole dell' art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.*, « *i dritti ed i crediti* ai quali è attribuita la « ipoteca legale, sono quelli delle donne maritate « sopra i beni de' loro mariti »; che qui non di altro si tratti se non della regola dell' ipoteca della moglie, della sua creazione legale, e che negli articoli ulteriori, in ispecie nell' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, il legislatore spiega per quali dritti

e per quali crediti questa ipoteca avrà luogo : or , secondo questo articolo, essa ha luogo soltanto per i seguenti oggetti: la dote e le convenzioni matrimoniali , le successioni e le donazioni , in fine le indennità dovute alla moglie a causa de' debiti da lei contratti nell' interesse del marito, o per l'alienazione de' beni proprî. Ma non puossi, dice l'autore della dissertazione, considerare come *beni proprî* i beni parafernali della moglie , giacchè questa espressione s' intende de' beni particolari della donna *maritata in comunione ;* e circa ai crediti parafernali, essi non appartengono a niuna delle suddette classi , ed infatti non vi dovevano esser compresi , attesochè la moglie si è quella la quale ne riscuote il valore , e liberamente gli amministra e ne dispone : donde segue che non facea d' uopo di darle a tal riguardo una ipoteca legale sopra i beni del marito. Che se costui abbia riscosso questi crediti in virtù di un mandato tacito o espresso della moglie , è debitore verso di lei come ogni mandatario ; ma al pari che la legge non dà ipoteca legale ad un mandante sopra i beni del mandatario , così non ne ha concesso alla moglie sui beni del marito debitore verso di lei per la medesima causa , allo stesso titolo di mandatario. Tali sono in succinto le ragioni assegnate da Planel : noi le abbiamo sgombrate da deduzioni più o meno controvertibili.

Si comprende in prima che quel dotto professore restringe troppo il significato delle parole *beni*

proprî, adoperate nel suddetto art. 2135, volendo far loro esprimere unicamente i beni della donna *maritata in comunione:* imperocchè con una tale interpretazione egli negherebbe anche ipoteca alla donna maritata con la regola di esclusione da comunione senza separazione di beni, i cui immobili si fossero venduti per pagare i debiti del marito: la negherebbe pure alla donna maritata con la regola dotale propriamente detta, i cui beni dichiarati alienabili col contratto di matrimonio, si fossero venduti per la medesima causa. Or, non temiamo di dirlo, una tale esclusione sarebbe inamessibile: la legge, sotto pena della più mostruosa inconseguenza, dovè proteggere la moglie in questi casi come in quello nel quale, maritata in comunione, avesse venduto uno de' beni proprî nell' interesse del marito: essa è assolutamente nella medesima positura, nel medesimo stato d' indipendenza, e perciò deve avere la stessa protezione.

E non si dica che l' ipoteca risulterebbe per un altro riguardo, *per la dote*, non potendosi precisamente reclamarla sotto questo aspetto, giacchè converrebbe a tal uopo darle la data del matrimonio, mentre che evidentemente non può avere, giusta l'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, se non la data dell' alienazione. In questo articolo la espressione *beni proprî* è presa in senso generico, come lo abbiamo già detto, per significare i beni particolari della moglie, con qualunque regola siasi essa maritata. Ciò che devesi unicamente considerare a tal riguar-

do, si è se il marito sia o no debitore verso la moglie a causa di questa alienazione, se era o pur no garante dell' impiego o del rinvestimento del prezzo, e se questo impiego o rinvestimento abbia avuto effetto oppur no. Quindi l' ipoteca esiste similmente per l' indennità dovuta alla moglie a causa dell' alienazione de' suoi stabili fatti in questi diversi casi.

53. Circa ai crediti parafernali che la moglie può avere contro il marito, l'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* non ispiegasi, è vero, sì chiaramente come lo fa in riguardo all' alienazione de' beni proprî della moglie; ma l' art. 2121 c. c. =*2007 ll. cc.*, che nel Codice è il testo creatore dell' ipoteca legale della moglie, costituisce la regola da seguirsi: or la sua disposizione è generale, assoluta, senza alcuna restrizione o limitazione, giacchè stabilisce l' ipoteca *pei dritti e crediti delle donne maritate sopra i beni de' loro mariti;* e pretendere che il suddetto articolo 2135 specificando gli oggetti o cause di crediti pei quali la moglie ha ipoteca legale, si faccia poi a restringere tale ipoteca a questi soli oggetti, è un farlo arbitrariamente. Tutto al più potrebbesi dire che l'ipoteca *dispensata da iscrizione* è ristretta a queste cause di crediti della moglie contra il marito, senza per ciò che si potesse dire di esser la moglie privata del dritto d' ipoteca legale pei suoi crediti parafernali; ma sarebbe ancor questa una erronea proposizione. Coloro i quali sono famigliari con la parte storica del Codice sanno benissimo che

questo articolo derogando all'antica giurisprudenza, ebbe soltanto per oggetto d'impedire che la moglie non avesse per ogni sorta di crediti di lei contro il marito, ipoteca dal giorno del matrimonio; che, sulla osservazione del Tribunato, non si volle che la moglie avesse ipoteca dal giorno del matrimonio, a cagion di esempio per successioni le quali le pervenissero molto tempo dopo, essendosi voluto prevenire le ipoteche anteriori alla origine de' dritti o crediti, almeno circa a quella della moglie: s' intese con ciò curare il credito de' mariti. Non fu scopo di questo articolo di restringere l'ipoteca legale alle sole cause di crediti che vi sono menzionate. Esso nettampoco parla delle indennità che la donna, anche maritata in comunione, o colla regola di esclusione da comunione senza separazione di beni, potesse pretendere da suo marito pei danni da costui commessi sopra i beni di lei, e nondimeno si ardirebbe mai sostenere di non aver ella ipoteca a quest' oggetto ? Si oserebbe anche sostenere che in verità ha ipoteca, ma che non sia questa dispensata da iscrizione, giacchè l'art. 2135 c. c.=2021 *ll. cc.* non parla espressamente di siffatta causa di credito? certamente la moglie ha ipoteca anche per questo riguardo, ed ipoteca dispensata da iscrizione, poichè la legge dovè eziandio proteggerla più specialmente per un tal credito, di quel che non lo fece per atti che la moglie, a rigore, avrebbe potuto dispensarsi dal fare: tali sarebbero l'alienazione de' beni proprì di lei, e debiti contratti nel-

l' interesse del marito. Se siasi rinvenuto un tesoro da terza persona in un fondo appartenente alla donna maritata con esclusione da comunione, la metà che n'è spettata alla moglie, in virtù dell'art. 716 c. c. = *636 ll. cc.*, è stata riscossa dal marito, il quale sotto questa regola riceve tutti i mobili che pervengono alla moglie, salva la restituzione che ne deve fare allo scioglimento del matrimonio, o al tempo della separazione di beni pronunziata giudiziariamente (art. 1531 c. c.): or l' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* nettampoco dà espressamente ipoteca alla moglie per siffatta causa, e nulladimeno non crediamo che si potrebbe contrastarla. Diremo altrettanto delle indennità che in generale la moglie avesse ottenute in giudizio per un misfatto o un delitto da terza persona commesso verso di lei, o sopra i suoi beni, ed il cui valore si fosse esatto dal marito. Lo stesso convien dire per riguardo ad una somma che si fosse pagata al marito da una compagnia di assicurazione nel caso dell'incendio di un edifizio appartenente alla moglie. Vi sarebbero ancora altre cause di crediti della moglie contro il marito che non si trovano nominatamente comprese nel menzionato art. 2135, ma che lo sono nell'espressioni generiche dell' art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.*, *i dritti e crediti* ec., e pei quali ella avrebbe pure indubitatamente ipoteca. Tutto il dubbio consiste in determinare da quale epoca esiste l' ipoteca per queste diverse cause, e ciò appunto noi spiegheremo tra poco, dando fine a questa discussione.

Parecchie decisioni delle Corti del Mezzodì, Grenoble (1), Aix (2), Mompellieri (3), Tolosa (4), senza dichiarar positivamente, come Planel, che la moglie non ha ipoteca per la vendita de' beni di lei parafernalí, o pei crediti parafernali nel caso in cui il marito siale debitore per le suddette alienazioni è crediti, giudicarono nondimeno che l'ipoteca non esisteva senza iscrizione, e la stessa Corte di cassazione lo dichiarò (5) con arresto di rigetto del ricorso prodotto avverso la decisione della Corte di Aix, del 19 agosto 1813.

Nella specie della decisione della Corte di Grenoble, del 24 agosto 1824, trattavasi di somme parafernali dal marito riscosse per sua moglie maritata con la regola dotale, e la Corte, sebbene con disparità di voti, così si esprimeva:

« Atteso che la legge degli undici nebbioso an« no VII sottoponeva la moglie ad iscriversi tanto « pei suoi beni dotali, che parafernali; atteso che, « quantunque l'art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.* ab« bia a favore della moglie riservata l'ipoteca le« gale sopra i beni del marito, l'art. 2134 c. c. « = *2020 ll. cc.* prescrive la iuscrizione per l'i« poteca legale, salvo le sole eccezioni contenu-

(1) De'18 luglio 1814, e 24 agosto dello stesso anno (*Sirey*, 18, 2, 294 e 295): altra decisione della stessa Corte, del 9 luglio 1819, ma che fu cassata, come tra poco si vedrà.

(2) Del 19 agosto 1813; *ibid.*, 14, 2, 239.

(3) De' 22 dicembre 1822; *ibid.*, 23, 2, 229.

(4) Del 4 giugno 1816, *Sirey*, 18, 2, 44; de' 6 dicembre 1824, e 30 agosto 1825; *ibid.*, 26, 2, 106, e 25, 2, 428.

(5) Arresto del 4 gennaio 1815; *Sirey*, 15, 1, 200.

« te nell' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* (1); at-
« teso che questo art. 2135 dispensa la moglie
« dall' iscriversi solo per quanto riguarda la dote
« e le somme risultanti dalle convenzioni matri-
« moniali (2); atteso che pei rimanenti suoi dritti
« e ragioni sopra i beni del marito, sussiste il det-
« tame del dritto precedente; conferma la senten-
« za de' primi giudici ».

La decisione della stessa Corte del 9 luglio, e-
messa pei medesimi motivi, essendo stata deferita
alla Corte suprema, non potè sfuggirne la censura,
e venne cassata pei seguenti motivi (3), che crediamo
di dover trascrivere per chiarire perfettamente
il leggitore intorno ad una quistione sì dibattuta e
di tanto interesse.

« La Corte, veduti gli art. 2121, 2135, 2193,
« 2194 e 2195 c. c. = *2007, 2021, 2093, 2094 e*
« *2096 ll. cc.*;

« Atteso che il succennato art. 2121 dispone in
« modo generale ed assoluto, che le mogli hanno
« ipoteca legale sopra i beni del loro marito per
« sicurezza de' loro dritti e crediti;

« Che con queste parole *dritti e crediti*, devesi
« necessariamente intendere tutto ciò che le mogli

(1) Ciò era un riconoscere che l' ipoteca legale esiste anche pei crediti parafernali della moglie, come vigente la legge di nebbioso. Soltanto dicesi con la decisione, che non sono essi dispensati da inscrizione.

(2) E per la vendita de' beni proprî, e pei debiti da lei contratti nell' interesse del marito, le quali cose non si possono riguardare come comprese nella dote nè tra le convenzioni matrimoniali.

(3) Arresto del dì 11 giugno 1822; *Sirey*, 1822, 1, 379.

« hanno dritto di domandare contro i loro mariti,
« a qualsivoglia titolo;
« Che il suddetto art. 2135 dichiara ugualmente
« e senza restrizione di aver le mogli una ipoteca
« indipendentemente da ogni iscrizione sopra i beni
« de' loro mariti;
« Che se questo articolo determina diverse epo-
« che a cui risale tale ipoteca delle mogli, secon-
« do la natura de' loro dritti, non è già per esi-
« merne alcuno alla ipoteca che ad esse accorda,
« ma unicamente per istabilire che tutti non deb-
« bono risalire alla data del loro matrimonio;
« Che in effetti dalle disposizioni degli art. 2193,
« 2194 e 2195 di sopra mentovati risulta che gli
« acquirenti degl' immobili de' mariti per purgare
« le ipoteche non iscritte delle mogli per la loro
« dote, ricuperi e convenzioni matrimoniali, osser-
« var debbono le formalità da essi prescritte (1); che
« i crediti parafernali sono necessariamente compre-
« si nelle disposizioni di questi articoli (2); che in
« effetti essi costituiscono uno de' generi di ricupe-
« ri che elleno hanno dritto di esercitare contra
« il loro marito, allorchè i medesimi ne abbiano
« impiegato il valore a proprio vantaggio; donde

(1) Noi non diamo molta importanza a questo ragionamento, che ha il vizio di contenere una petizione di principî; imperciocchè i partigiani della contraria dottrina pretendono che nella dote, *ricuperi* e convenzioni matrimoniali non sieno compresi i crediti parafernali come dispensati da inscrizione: era questo il punto che trattavasi di stabilire, e la cui risoluzione affermativa non risulta in alcun modo dal testo di questi articoli.

(2) Ciò ch' è negato dagli avversarî.

« segue che le donne maritate hanno una ipoteca
« legale, indipendentemente da ogni iscrizione,
« sopra i beni de' loro mariti, per sicurezza dei
« proprî parafernali, come per tutti gli altri loro
« ricuperi, allorquando questi ultimi ne abbiano
« ricevuto il valore, e ne sieno rimasti debitori
« verso di esse;

« Che avvi la stessa ragione di decidere circa ai
« crediti parafernali delle mogli, che per quanto
« concerne tutti gli altri loro dritti; che lo stesso
« impedimento morale esiste a tal riguardo da par-
« te delle donne maritate con la regola dotale, per
« la conservazione di questi crediti, mercè la iscri-
« zione, che per rispetto alle donne maritate con
« la regola della comunione, poichè, al pari delle
« medesime, hanno esse bisogno dell' autorità ma-
« ritale per disporre de' beni proprî;

« E atteso che è stato riconosciuto e dichiarato
« in fatto che *Nartus* ha riscosso il valore e con-
« servato in sua mano il danaro provveniente dai be-
« ni parafernali della moglie; che nondimeno la
« Corte reale di Grenoble giudicò l'erede della *Nar-*
« *tus* non avere una ipoteca legale, indipendente-
« mente da ogni iscrizione, sopra i beni del mari-
« to di quest' ultima per la sicurezza del detto da-
« naro;

« Che così giudicando, la detta Corte ha violato
« apertamente le disposizioni de' citati articoli, e com-
« messo un abuso di potere, supponendovi una ec-
« cezione da essi non comportata;

« Che i ricorrenti hanno invano opposto di po-
« tersi la decisione impugnata mantenere per questa
« duplice considerazione, che *Nartus* avea esatto
« in qualità di mandatario della moglie le somme
« reclamate, lochè, secondo essi, dava soltanto al-
« la signora *Nartus* contra del marito l'azione del
« mandato, ai termini dell'art. 1577 c. c.=*1390 ll.*
« *cc.*, e che altronde costei erasi dipartita dalla sua
« ipoteca legale attenendosi ad una ipoteca conven-
« zionale (1); il che aveva avuto dritto di fare,
« poichè avrebbe potuto disporre anche della pro-
« prietà del suo credito; che in fatti la quistione
« non fu nè discussa nè giudicata, sia in prima istan-
« za, sia in grado di appello, nè per l'un riguar-
« do nè per l'altro; che perciò per decidervi con-
« verrebbe discendere ad una valutazione di atti;
« lochè non ispetta alla Corte; per questi motivi,
« senza intendere di toccare in alcun modo le qui-
« stioni pregiudiziali proposte dai convenuti, cassa
« ed annulla la decisione della Corte reale di Gre-
« noble del 9 luglio 1819. »

Rinviatasi la causa alla corte di Lione, vi fu giu-
dicata nel senso dell'arresto di cassazione del 16
agosto 1823 (2), e vi sono moltissime decisioni prof-

(1) Siccome la signora Nartus aveva presa inscrizione sopra certi beni soltanto, i quali furono insufficienti, e senza che la sua ipoteca fosse stata altronde ristretta con la osservanza delle formalità richieste dalla legge, gli avversarî del suo erede pretendevano che costei avesse da se medesima rinunciato alla sua ipoteca legale sopra i rimanenti beni del marito, supponendo anche che ne avesse avuto una pei crediti di cui trattasi.

(2) *Sirey*, 1824, 2, 62.

ferite nel medesimo senso (1), talmentechè puossi ora risguardare la giurisprudenza come fissata su questo punto importante.

34. Circa alla data dell' ipoteca in questi casi, noi crediamo, se trattisi di alienazione d' immobili particolari della moglie, cioè di parafernali nella regola dotale, e di stabili in generale in quella di separazione di beni, che la ipoteca debba prender grado dal dì in cui il marito sia divenuto garante della mancanza d' impiego o di rinvestimento: or ne divenne garante dal giorno della vendita, quando ebbe effetto di suo consenso, o anche quando seguì in virtù di autorizzazione del magistrato, ma concorse egli al contratto. Se non concorse alla vendita fatta per autorizzazione giudiziaria, ne divenne garante dal giorno in cui riscosse il prezzo, o dal giorno che questo prezzo tornò a suo vantaggio, e soltanto da questo giorno, e non da quello dell' alienazione, dee l'ipoteca aver cominciamento; imperciocchè il marito non divenne in realtà debitore verso la moglie per siffatto riguardo, se non da quest' epoca soltanto. Nondimeno pare che la

(1) In ispecie un altro di cassazione, del 6 giugno 1826 (*Sirey*, 26, 1, 461); due decisioni della Corte di Riom del 10 agosto 1817 e 20 febbraio 1819; *ibid.*, 18, 2, 148, e 20, 2, 275. *V.* nondimeno una decisione della stessa Corte del 4 marzo 1822 (*ibid.*, 13, 2, 101), ma cassata purtuttavolta dal suddetto arresto del 6 giugno 1826.

Sempre nel senso della ipoteca, esistono decisioni della Corte di Pau del 15 gennaio 1823 (*ibid.*, 23, 2, 227), di Bordò, del 20 giugno 1826 (*ibid.*, 2, 301), di Tolosa, del 14 febbraio 1829 e 7 aprile dello stesso anno (*ibid.*, 29, 2, 161, e 30, 2, 31).

Corte di Tolosa con sua decisione del 7 aprile 1819 (1), abbia giudicato il contrario, assegnando all'ipoteca, nel caso di cui trattasi, la data dell' alienazione; ma, a parer nostro, senza ragionevol motivo. I terzi che hanno preso iscrizione sopra i beni del marito, nell' intervallo dalla vendita al tempo che costui si ricevè il danaro, debbono primeggiar la moglie.

Se trattisi di somme parafernali che il marito abbia riscosse per sua moglie, sia in virtù di un mandato espresso o tacito di costei, sia anche senza suo assenso, la ipoteca per queste somme dee aver principio dal giorno ch' ei le abbia esatte; poichè darle una data anteriore, sarebbe uno sconoscere la regola che presedè alla compilazione dell'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* (2).

Quanto all' indennità ch' ei dovesse alla moglie per danni avvenuti ne' beni di costei, noi concederemmo anche l' ipoteca soltanto dal giorno in cui la moglie fosse divenuta creditrice per siffatta cagione.

Non dissimuliamo del resto che spesso sarà ben difficile, dopo lungo tempo, stabilire a quale epoca precisa la moglie sia divenuta creditrice del marito per le summentovate diverse cagioni, e queste ipoteche, in differenti date, le quali possono essere non poche, potranno in molti casi far nascere controversia, attraversare i giudizi d' ordine e produr-

—

(1) *Sirey*, 30, 2, 31.

(2) *V.* in questo senso una decisione della Corte di Aix, confermata in cassazione con arresto del 4 gennaio 1815; *Sirey*, 15, 1, 200.

re altri inconvenienti: ma ciò non c' impedisce dal risolvere per massima come facciamo; salvo al magistrato, in caso di controversia sulla classificazione dell' ipoteca della moglie pel tale a tal altro di questi crediti, a determinarsi secondo le circostanze della causa. La base che noi poniamo non è meno buona, e diremo anche di esser la sola uniforme alle presenti caratteristiche dell' ipoteca della moglie sopra i beni del marito.

E se la moglie al tempo del matrimonio era sua creditrice per una somma che doveva far parte della dote, l' ipoteca per questa somma prenderebbe grado dal giorno in cui si celebrarono le nozze. Avverrebbe così in conseguenza se la moglie avesse scelta la regola di esclusione da comunione senza separazione di beni, e la somma siesi dovuta pagare durante il matrimonio, perchè il termine ch' erasi conceduto al marito fosse maturato *stante matrimonio;* imperocchè egli dovea pagare a se stesso, giusta l'art. 1531 c. c.: *a se ipso exigere debuit*, come dicono le leggi romane riguardo ad un tutore debitore verso del suo pupillo. Però se il credito della moglie contro il marito fosse una vendita costituita, la moglie non avrebbe ipoteca legale a quest' oggetto, ma sperimenterebbe soltanto quella insita al contratto, se alcuna ve ne fosse.

35. L'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* finisce colla seguente disposizione: « In nessun caso la disposi-
« zione del presente articolo potrà pregiudicare alle
« ragioni acquistate da terze persone prima della
« pubblicazione del presente titolo ».

Siccome lo dicemmo nel tomo precedente, si ebbero in mira le ipoteche che terze persone avessero acquistate vigente la legge di nebbioso anno VII, sopra i beni de' mariti e de' tutori, prima che la ipoteca legale delle mogli, de' minori, o degl' interdetti fosse iscritta. Sebbene il Codice civile avesse dispensato le donne ancora maritate al tempo che si pubblicò la legge sulle ipoteche, ed i minori e gl' interdetti ancora sottoposti a tutela in quest'epoca, dal prendere iscrizione, non volle nulladimeno, com' era ragionevole, pregiudicare in alcun modo i dritti acquistati da terze persone in tempo di tale pubblicazione, mediante le iscrizioni da esse prese sopra i beni del marito o del tutore: la legge non ha effetto retroattivo; art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*

36. Dalle diverse date attribuite dall'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* all'ipoteca della moglie secondo le diverse cause di crediti ch' ella può avere contro il marito, emerge che se costui durante il matrimonio abbia venduto un suo stabile prima che si verificasse uno di questi dritti o crediti, per esempio prima della provvenienza della tale eredità alla moglie, non può la medesima, pei dritti derivanti da questa eredità, volgersi contro i terzi acquirenti. E se il marito, invece di aver venduto l' immobile prima di aprirsi la successione, lo abbia ipotecato ad un suo creditore, da cui siasi presa iscrizione prima anche che pervenisse l' eredità, questo creditore sarà quello che avrà la poziorità d' ipoteca. Ma se l'iscrizione del creditore fosse stata presa nello

stesso giorno in cui si è aperta la successione, vi sarebbe concorrenza tra lui e la moglie, in virtù dell'art. 2147 c. c. = *2041 ll. cc.*, combinato coll'art. 2135 *2021 ll. cc.* Se il creditore avesse presa iscrizione il giorno dopo in cui si aprì la successione, sarebbe primeggiato dalla moglie.

Del resto non vi sarebbe ostacolo alcuno per la moglie di sperimentare sull'immobile venduto o ipotecato durante il matrimonio la ipoteca legale per la sua dote e per le sue convenzioni matrimoniali, o altri dritti a lei provvenuti anteriormente alla vendita, o all'iscrizione presa dal terzo, e di sperimentare sopra altri beni ancora in potere del marito, o che faccian parte della eredità di lui, la sua ipoteca per dritti più recenti: ella può combinarne l'esperimento nel modo più favorevole ai proprî interessi.

37. Come si vide nel tomo precedente, le regole intorno al grado che il Codice civile assegna all'ipoteca legale delle mogli sopra i beni del lor marito, sono modificate, riguardo alle mogli di negozianti, dalle disposizioni del Codice di commercio, art. 551 e seg. = *543 e seg. ll. ecc. com.*; e però si può consultare ciò che a questo riguardo fu detto.

§ III.

Qual sia la durata legale dell'ipoteca delle mogli e de' minori ed interdetti, senza inscrizione, dalla fine della tutela, o dallo scioglimento del matrimonio.

SOMMARIO

38. Diversi pareri del Consiglio di Stato, citati per riguardo alla suddetta quistione, ma che nulladimeno non la risolvono formalmente: discussione, e diverse decisioni.

38. Il Codice non ispiegasi positivamente intorno al tempo che legalmente dura l'ipoteca delle mogli, e de'minori ed interdetti, dalla fine della tutela o dallo scioglimento del matrimonio, supponendo che non siensi adempite le formalità prescritte per la purgazione, e che l'ipoteca non siasi distrutta o estinta per qualche altra causa. Invece che l'art. 23 della legge degli 11 nebbioso anno VII, dopo aver detto, come l'art. 2154 c. c. = *2048 ll. cc.*, che le iscrizioni conservano l'ipoteca ed il privilegio per anni dieci dal giorno della loro data, e che cessa il loro effetto se tali iscrizioni non siensi rinnovate prima di trascorrere questo termine, soggiunge: « Nondimeno sussiste il loro effetto, cioè sui pubblici impiegati tenuti a render « conto, e su coloro che sono specificati nell' art. « 21, non che sui fideiussori de' pubblici impie-

« gati tenuti a render conto, sino alla diffinitiva
« liquidazione de' conti, e sei mesi dopo; e sui
« coniugi, per tutti i loro dritti e convenzioni ma-
« trimoniali, sia determinate, sia eventuali, per
« tutto il tempo del matrimonio, ed *un anno dopo* ».

Laonde il silenzio del Codice intorno a questo punto ha fatto insorgere dubbio.

Secondo alcuni, l' effetto dell' ipoteca dispensata da iscrizione durerebbe anni dieci dallo scioglimento del matrimonio, o dal termine della tutela, senza pregiudizio delle iscrizioni prese entro questi dieci anni e rinnovate di poi in tempo utile. Si reputerebbe che la legge prendesse da se medesima iscrizione per la moglie o pel minore nell' ultimo giorno del matrimonio o della tutela, e l'effetto di questa fittizia iscrizione sarebbe simile a quello dell' iscrizione di ogni altra ipoteca, la quale debb'essere rinnovata fra dieci anni da che fu presa, sotto pena di perdere il grado ch' ella dava. Sicchè in caso di vendita de' beni non seguita dalla purgazione dell' ipoteca legale, la durata dell' effetto della dispensa d' iscrizione sarebbe in generale determinata nel seguente modo. Se l' alienazione fosse avvenuta durante il matrimonio o la tutela, o entro i dieci anni seguenti allo scioglimento del primo, o alla fine della seconda, il compratore sarebbe immune dall' effetto di questa ipoteca a capo di questi dieci anni, supponendo, a causa dell' art. 834 c. pr. = 917 *ll. pr. civ.*, che avesse fatto trascrivere il suo contratto di acquisto quindici giorni o più

*

prima che fosse trascorso lo stesso termine. E se l'alienazione fosse avvenuta dieci anni dopo finita la tutela o sciolto il matrimonio, egli andrebbe esente dall'effetto dell'ipoteca trascorsi quindici giorni seguenti a quello della trascrizione del suo contratto.

Altri si avvisano che l'effetto del benefizio della dispensa da iscrizione non sia limitata ai dieci anni scorsi dallo scioglimento del matrimonio, o dal termine della tutela; che esso sia inerente alla qualità del credito, e che duri in conseguenza quanto la istessa ipoteca, e non vi sarebbe a tal riguardo a fare alcuna distinzione tra il caso in cui il matrimonio siasi disciolto per la morte del marito, e quello in cui lo sia stato per la morte della moglie, o tra il caso che la tutela sia finita per la dimessione o la morte del tutore, e quello in cui sia finita per la maggiore età o per la morte del minore.

Ma coloro i quali avessero ricevuto dal marito o dal tutore i beni colpiti dall'ipoteca legale, potrebbero, se competesse, invocare il beneficio della prescrizione: or, secondo l'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, il terzo detentore prescrive contro le ipoteche col periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore; e nel caso in cui la prescrizione invocata suppone un titolo, cioè nel caso in cui sia quella di dieci anni fra presenti e di venti fra assenti, essa comincia a decorrere non prima del giorno in cui il contratto di acquisto sia stato tra-

scritto sui registri del conservatore delle ipoteche; e le inscrizioni ed il loro rinnovamento non interrompono il corso della prescrizione, e nettampoco interrompono il corso di quella che fosse cominciata; *ibid.* Ma è chiaro che la prescrizione non sarebbe corsa a vantaggio del terzo debitore durante la minore età o la interdizione (art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*); e nettampoco sarebbe corsa durante il matrimonio, se l'azione della moglie, per interromperla, avesse potuto ridondare contro del marito, perchè egli sarebbe stato garante verso il terzo; art. 2256 c. c. = *2165 ll. cc.*

Niun testo del Codice, abbiamo detto, spiegasi positivamente sul punto in controversia.

Per risolverlo è uopo attenersi a considerazioni, e convien dirlo, ciascuna delle due opinioni può invocarne in suo favore. Vi sono molti *pareri* del Consiglio di Stato sulle ipoteche di cui parliamo, i quali suppongono certamente che l'effetto della dispensa da iscrizione si estenda al di là dello scioglimento del matrimonio, o della fine della tutela; imperocchè senza di ciò il beneficio della legge sarebbe per così dire illusorio per le mogli e pei minori; ma niuno di questi *pareri* spiegasi categoricamente sulla durata di questo effetto dopo che il matrimonio siasi sciolto, o la tutela sia finita.

Uno di questi *pareri*, in data del 9 maggio 1807, *approvato* ed inserito nel *Bullettino* delle leggi, spiegasi soltanto sui mezzi di prevenire le difficoltà in materia di purgazione delle ipoteche legali dispen-

sate da iscrizione, allorchè, o la moglie o i suoi rappresentanti, ovvero il tutore surrogato, non sieno conosciuti: allora le notificazioni che l'acquirente è in obbligo di fare ad essi per purgare, in virtù dell'art. 2194 c. c. = *2094 ll. cc.*, debbono praticarsi nella forma prescritta dall'art. 683 c. pr. = *778 ll. pr. civ.* Ma, come vedesi, questo *parere* non dice che le suddette formalità dovranno osservarsi anche dopo scorsi dieci anni dallo scioglimento del matrimonio o dalla fine della tutela, ed egli è su questo punto che agirasi la quistione in parola.

Un secondo *parere*, approvato il 22 gennaio 1808 ed avente per oggetto di esprimere l'opinione del Consiglio di Stato *sul tempo che durar debbano le iscrizioni ipotecarie prese o di officio, o dalle mogli, dai minori e dal pubblico Tesoro, sui beni dei mariti, de' tutori e de' tenuti a render conto*, si riassume colle quattro seguenti proposizioni:

1.° Che ogni iscrizione debba rinnovarsi prima dell'elasso di dieci anni;

2.° Che quando l'iscrizione sia stata necessaria per operare l'ipoteca, fa d'uopo rinnovarla perchè venga conservata;

3.° Che quando l'ipoteca esiste indipendentemente dall'iscrizione, e sia questa ordinata sotto pene particolari, coloro che dovettero farla debbano rinnovarla sotto le medesime pene;

4.° Infine che quando l'iscrizione dovè esser fatta di uficio dal conservatore debba rinnovarsi dal creditore il quale vi abbia interesse.

Ma nettampoco qui avvi cosa alcuna che risolva formalmente la quistione di cui trattasi: soltanto da queste risoluzioni e dall' esposizione de' motivi che le precedono, risulta che il beneficio della dispensa da iscrizione dell'ipoteca legale delle mogli, de'minori e degl' interdetti; non è in vero limitato al tempo che dura il matrimonio o la tutela, poichè dicendo che quando era necessaria l'iscrizione per operare l'ipoteca, è necessario il rinnovamento per conservarla, dicesi pur con ciò, *e contrario*, che quando non era necessaria l' iscrizione per operare l' ipoteca, l' ipoteca continua a sussistere senza rinnovamento: ciò altronde vien dichiarato espressamente ne'motivi del *parere*. Ma, ripetiamolo, non ispiegasi positivamente per quanto tempo durar debba il beneficio della dispensa da iscrizione dopo lo scioglimento del matrimonio o la fine della tutela: in somma non dicesi se l'effetto di questa ipoteca, senza iscrizione, si estenderà oppur no al di là dei dieci anni posteriori allo scioglimento del matrimonio, o al termine della tutela.

Il Consiglio di Stato dovè pure spiegarsi sulla controversia, se in caso di vendita degl' immobili colpiti dall' ipoteca legale delle mogli o de' minori, fosse necessario di prefiggere un termine entro il quale la moglie *divenuta vedova*, o il minore *divenuto maggiore*, o i loro eredi, avessero obbligo di fare iscrivere i loro crediti sui beni del marito o del tutore, per conservare il grado della loro ipoteca, e con *parere* del dì 8 maggio 1812, simil-

mente *approvato* ed inserito nel *Bullettino delle leggi*, il Consiglio dichiarò non esservi necessità di stabilire alcun termine a questo oggetto; i terzi acquirenti non avere interesse perchè fosse determinato, atteso che il modo di purgare l' ipoteca legale, indicato dal Codice civile (art. 2194 e 2195 c. c. = *2094 e 2096 ll. cc.*), e dal *parere* del 9 maggio 1807, bastava pienamente.

Ciò non risolve eziandio in alcun modo la quistione; soltanto ne risulta che se non ancora sieno scorsi dieci anni dallo scioglimento del matrimonio o dal termine della tutela, il terzo acquirente, a fin di purgare, dovrà uniformarsi alle disposizioni de' suddetti art. 2194, 2195 c. c., e 683 c. pr.; ma il *parere* non dichiara che se i dieci anni sieno scorsi senza iscrizione dell' ipoteca, l'acquirente è in obbligo di adempiere le formalità della purgazione, per cancellare una ipoteca da lui non conosciuta, e che nulla può fargli conoscere, e per questo riguardo crediamo che il *parere* sia andato tropp' oltre quando disse che i terzi acquirenti non avevano interesse, perchè fosse stabilito un termine per la inscrizione dal giorno in cui si disciolse il matrimonio o finì la tutela.

La Corte di Mompellieri dovè due volte sentenziare sulla controversia: la prima in un caso nel quale il matrimonio erasi sciolto per la morte del marito, e la seconda in cui erasi sciolto per la morte della moglie: in entrambi essa dichiarò che la dispensa da iscrizione era inerente all'ipoteca

della moglie finchè durasse l'ipoteca, ed in conseguenza che la moglie o i suoi eredi, quantunque non si fossero fatti iscrivere fra i dieci anni dopo lo scioglimento del matrimonio, avevano il dritto di esser collocati nel grado stabilito dall' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, e secondo le distinzioni fatte in questo articolo (1).

Se queste risoluzioni fossero a seguirsi, dovrebbe esser lo stesso circa al dritto di rivendicare i beni dalle mani de' terzi acquirenti, finchè l'ipoteca legale non fosse purgata, o estinta per via di prescrizione, ovvero altrimenti.

È questa infatti la nostra opinione: limitare ad anni dieci dopo lo scioglimento del matrimonio o il termine della tutela il beneficio risultante dalla dispensa da iscrizione, è un farlo arbitrariamente, poichè il Codice non dice cosa simile; è un attenersi unicamente ed una finzione, cioè che la dispensa da iscrizione sia la stessa cosa che una iscrizione presa dalla legge nell' ultimo giorno del matrimonio o della tutela; ma questa finzione non è stabilita dal Codice, il quale al contrario dice che l'ipoteca legale della moglie, del minore o dell'interdetto è dispensata dall' iscrizione, sussiste senza iscrizione, nè esso limita la durata del beneficio di questa dispensa: donde debbesi naturalmente credere che questo beneficio essendo inerente all' ipoteca, ne abbia la natura e duri in conseguenza quan-

(1) Decisioni del 1.° febbraio 1828 e 24 febbraio 1829; *Sirey*, 28, 2, 194, e 31, 2, 86.

to essa. Tale è implicitamente il voto degli art. 2117, 2135 e 2180 c. c. = *2003, 2021 e 2074 ll. cc.* insiem combinati.

Certo che il sistema della pubblicità, base delle nostre leggi sulle ipoteche, può risentirne qualche pregiudizio: il credito della moglie o del minore può durare molto tempo, trenta, quaranta, cinquant'anni forse dopo lo scioglimento del matrimonio o il termine della tutela per effetto di ricognizioni o di età minori che si fossero succedute, ed i terzi avran potuto ricevere ipoteche sui beni senza conoscere l'esistenza dell'ipoteca legale: questi beni possono anche essere diverse volte passati da una mano all'altra senza che gli acquirenti abbiano adempito le formalità prescritte per la purgazione di questa ipoteca, ignorando che esistesse: tutto ciò è vero, ma non vi è sistema perfetto; è questo uno degl'inconvenienti insiti all'ipoteca occulta, e non può negarsi, vigente il Codice, che quella della moglie, del minore o dell'interdetto non sia di tale natura, malgrado l'ordine dato dalla legge ai mariti, ai tutori, ed ai tutori surrogati, di renderla pubblica mediante l'iscrizione.

SEZIONE II.

Obbligo de' mariti, de' tutori e tutori surrogati, circa all' ipoteca legale della moglie, del minore o dell' interdetto.

SOMMARIO.

39. *Obbligo imposto ai mariti ed ai tutori, di prendere iscrizioni su' loro beni a vantaggio delle mogli o de' minori, ovvero interdetti: testo della prima parte dell'art. 2136 c. c. a tal riguardo.*

40. *Seconda disposizione del medesimo articolo.*

41. *Se, quando siasi presa l' iscrizione, il marito o il tutore si reputerebbe reo di stellionato, e come tale soggetto all' arresto personale, sol perchè avesse consentito o lasciato prendere ipoteca sui beni colpiti dall'ipoteca legale, senza dichiararla?*

42. *Se quando non siasi presa iscrizione, si reputi reo di stellionato il marito per aver venduto uno de' suoi immobili colpito dall'ipoteca legale, senza aver dichiarato l'esistenza di questa ipoteca?*

43. *Nel caso in cui il marito sia soggetto all' arresto personale per non aver fatto praticare l' iscrizione, l' arresto deve mai cessare se la moglie rinuncii alla sua ipoteca a vantaggio de'terzi?*

44. Quid *se il marito era minore al tempo in cui un terzo abbia preso l'iscrizione sopra i suoi beni?*

45. *L' art. 2136 c. c. non è meno applicabile, nel caso prevedutovi, sebbene il terzo che ha ricevuto ipoteca dal marito o dal tutore abbia conosciuto la loro qualità contrattando con essi.*

46. *Il marito deve prendere la iscrizione anche sui beni acquistati in comunione.*

47. *Osservazione sul caso di* privilegi, *che l'art. 2136 c. c. suppone che il marito o il tutore potesse consentire o permettere di costituirsi, senza dichiarare l'ipoteca legale.*

48. *Se una iscrizione presa in virtù di sentenza sui beni del marito o del tutore che non abbia fatto eseguire l' iscrizione dell' ipoteca legale, dia luogo ad applicare l'art. 2136 c. c.?*

49. *E* quid *del caso in cui il marito abbia accettato una tutela?*

50. *Obbligo pei mariti e pei tutori di rinnovare le iscrizioni entro il corso di anni dieci dalla loro data.*

51. I tutori surrogati hanno similmente obbligo, a loro risponsabilità, d' invigilare che le iscrizioni sien fatte sui beni de' tutori.

52. I procuratori del Re debbono richiederle se non sieno state prese.

53. Infine i parenti e gli amici sono invitati a farle eseguire.

39. Quantunque l' ipoteca esista, indipendentemente da ogni iscrizione, sui beni de' tutori e dei mariti, per sicurezza de' dritti de' minori, degl'interdetti e delle mogli, nondimeno perchè i terzi sieno avvertiti della sua esistenza, la legge prescrive ai tutori ed ai mariti di renderla pubblica colla formalità della inscrizione, che si opera come si vedrà in appresso.

« Sono però, dice l' art. 2136 c. c. = 2022 *ll.*
« *cc.*, tenuti i mariti ed i tutori a render pub-
« bliche le ipoteche alle quali i loro beni sono sog-
« getti, ed a tale effetto a chiedere essi medesimi
« senza alcun ritardo nell' uffizio a ciò destinato le
« inscrizioni sugl'immobili loro appartenenti, e so-
« pra quelli che loro potranno appartenere in se-
« guito ».

40. L' articolo soggiunge: « I mariti ed i tu-
« tori che avendo omesso di chiedere e di fare ese-
« guire le inscrizioni prescritte nel presente artico-
« lo, consentano o permettano di costituirsi pri-
« vilegi o ipoteche sui loro immobili senza dichia-
« rare espressamente che i detti immobili erano
« soggetti alla ipoteca legale delle mogli e de' mi-
« nori, saranno considerati colpevoli di stellionato,
« e come tali soggetti all' arresto personale ».

Quindi il solo fatto che il marito o il tutore che non abbia chiesto e fatta eseguire l'inscrizione della ipoteca legale, consenta o permetta di costituirsi una ipoteca, senza dichiarar quella della moglie o del minore sopra lo stesso stabile, lo rende colpevole di stellionato, e come tale soggetto all'arresto personale verso il creditore. L'eccezione di buona fede non è ammessa in simil caso. Si volle con ciò costringere i mariti ed i tutori a render pubblica la ipoteca legale che copre i loro beni. In vece che un debitore ordinario non si rende reo di stellionato se non quando venda o ipotechi beni che sa di non appartenergli, o che asserisca come liberi beni già ipotecati, o dichiari ipoteche minori di quelle alle quali i beni sono soggetti (art. 2059 c. c. = *1934 ll. cc.*); i quali casi sono diversi da quello di cui trattasi.

41. Ma purtuttavolta il marito o il tutore allora reputasi reo di stellionato, secondo lo spirito del suddetto art. 2136 c. c. ed anche secondo le sue parole, quando l'inscrizione dell'ipoteca legale non si fosse presa sull'immobile sopra il quale egli consente o permette di costituire ipoteca ad un suo creditore, senza dichiarare l'ipoteca legale; talmentechè se mai essa siasi richiesta, o da lui, o dalla moglie o dal tutor surrogato, o dal procurator del Re o da un parente o da un amico, egli sarebbe reo di stellionato sol quante volte avesse asserito come libero l'immobile gravato dall'inscrizione, o avesse dichiarato che questo immobile era gravato

da una ipoteca minore di quella che esisteva a benefizio della moglie o del minore. Imperocchè il solo fatto di consentire o di permettere che si costituisca una ipoteca sopra un immobile, non è certamente la stessa cosa che asserire come libero questo immobile; imperocchè l' articolo dice: il marito o il tutore *che avendo omesso di chiedere o di fare eseguire la inscrizione*, avesse permesso, ecc.: adunque quando siasi presa l'inscrizione non ci troviamo più nel caso preveduto dall'articolo, e però il marito o il tutore non è colpevole di stellionato in virtù di questo articolo. Insomma sarebbe il caso dell' art. 2059 c. c. = *1934 ll. cc.*, e non quello del nostro art. 2136 c. c. = *2022 ll. cc.* La ragione è allora assolutamente la stessa che per un debitore ordinario i cui beni sien soggetti ad ipoteche, e che contrattando di nuovo, le taccia.

42. Ed a parer nostro eziandio, il marito o il tutore, quantunque l' inscrizione non si fosse eseguita, nettampoco si reputerebbe reo di stellionato in virtù del suddetto art. 2136 c. c., sol perchè *vendesse* un immobile sottoposto all'ipoteca legale senza dichiarare questa ipoteca, nè senza dichiarare anche la sua qualità di marito o di tutore. In effetti l' articolo non dice nulla di simile. L' acquirente non trovasi esposto, come un mutuante, a soffrire una perdita per effetto della dissimulazione del marito e della esistenza dell'ipoteca legale, poichè non deve ragionevolmente pagare il suo prezzo se non dopo le formalità della purgazione, ed ei

conosce o deve conoscere la qualità di colui col quale contratta.

Nondimeno fu giudicato il contrario dalla Corte di Riom in una specie in cui non era provato che l'acquirente allorchè comprò conosceva di esservi l'ipoteca legale; e prodottosi ricorso per cassazione avverso questa decisione, intervenne arresto di rigetto in data de' 25 giugno 1817; *Sirey*, 18 1, 13.

Fu anche giudicato, e con arresto di cassazione di una decisione della Corte di Tolosa, che l'art. 2136 in parola si applica similmente al caso di *vendita*, e che l'eccezione di buona fede invocata dal marito non è ammessibile, se vi sia stata da parte sua dichiarazione espressa di non esservi ipoteca alcuna sull'immobile venduto; arresto de' 20 novembre 1826, *Sirey*, 27, 1, 170.

La stessa Corte di cassazione giudicò nondimeno in senso contrario in un caso in cui il marito aveva potuto credere di non più esistere ipoteca legale perchè sua moglie avea venduto insiem con lui lo immobile; e siccome essa era allora in istato di minore età, e si aveva fatto di poi restituire in intero dalla sua obbligazione ed aveva esercitato la sua ipoteca, elevossi la quistione di stellionato e fu risoluta in favore del marito, non veramente perchè si trattasse di una *vendita*, ma a motivo della eccezione di buona fede da lui invocata; arresto del 21 febbraio 1827; *Sirey*, 27, 1, 336.

Ciò, a parer nostro, è un estendere le disposizioni della legge, e farlo in una materia rigorosa; im-

perocchè l'art. 2156 c. c. = 2022 *ll. cc.* non parla del caso di *vendita*, ma soltanto di quello in cui il marito o il tutore il quale non avesse fatto eseguire l'inscrizione dell'ipoteca legale, *abbia consentito o permesso di costituirsi privilegi o ipoteche sugl' immobili* senza dichiarare l'esistenza dell' ipoteca legale: or i tribunali non hanno facoltà di oltrepassare le disposizioni della legge, soprattutto quando tali disposizioni sieno rigorose ed in qualche modo penali, come quella di cui trattasi.

43. Viemaggiormente non potremmo noi uniformarci ad un giudicato della Corte di Parigi (1), il quale dichiarò che la moglie non poteva far liberare il marito dall' arresto personale a cui era sottoposto come reo di stellionato, giusta l'art. 2156 c. c. = 2022 *ll. cc.*, offrendo di rinunciare alla sua ipoteca legale non inscritta, in benefizio del creditore, il quale avea ricevuto ipoteca dal marito. Questo creditore non poteva più dolersi di essersi dissimulata la ipoteca legale: il pregiudizio che questa dissimulazione avea potuto cagionargli era compiutamente riparato: insomma era allora come se questa ipoteca non fosse esistita. L' arresto personale non è una vera pena, ma un mezzo di esecuzione della sentenza, un mezzo rigoroso stabilito a prò de'creditori in talune circostanze, e non altro: or quando quella fra queste circostanze che avea prodotto l' arresto personale viene a mancare,

---

(1) Decisione del 12 dicembre 1816; *Sirey*, 17, 2, 228.

l'arresto non ha più causa, e *cessante causa, cessat effectus*.

44. Il marito nettampoco sarebbe soggetto allo arresto personale se fosse in età minore al tempo in cui venisse presa una ipoteca sopra i suoi beni da un creditore, benchè fosse in età maggiore quando si volesse sperimentare contro di sè l'arresto personale. L' art. 2064 c. c. = *1936 ll. cc.* esenta i minori da tale arresto, ed è situato dopo l'art. 2059 c. c. = *1934 ll. cc.*, il quale tratta del caso di stellionato. Si presume facilmente che un minore di età ignori le leggi civili.

45. Ma il marito o il tutore che abbia omesso di fare eseguire l'inscrizione dell'ipoteca legale non è esente dalla disposizione che noi spieghiamo, sol perchè il creditore avesse conoscenza della sua qualità in tempo dell' atto; che anzi, quando anche il marito o il tutore avesse assunto nell'atto la qualità di marito o di tutore. Se non siasi presa la inscrizione, bisogna ch' egli dichiari espressamente la ipoteca legale: son queste le parole stesse dell' articolo. In effetti i terzi potrebbero credere che essa sia stata ristretta, uniformemente agli art. 2140 e seg. c. c. = *2034 e seg. ll. cc.*, e sarebbero così ingannati.

46. E questo obbligo de' mariti, di chiedere l'iscrizione sui loro beni soggetti all'ipoteca legale, ha luogo similmente riguardo ai beni che abbiano acquistato in comunione; dappoichè, come si vide nel tomo precedente, la moglie che rinuncia alla co-

munione ha la sua ipoteca legale sopra questa specie di beni, anche nel caso in cui siensi alienate dal marito, se ella non abbia personalmente concorso alla vendita. Or la moglie avrà forse interesse di rinunciare alla comunione, ed ove in effetti vi rinunciasse, l'art. 2136 c. c. = *2022 ll. cc.* potrebbe applicarsi al marito, se l'uopo il richiedesse.

47. Il nostro articolo prevede che il marito o il tutore il quale non abbia chiesto la iscrizione dell'ipoteca legale, consentisse o permettesse di costituirsi non solamente ipoteche, ma anche *privilegi*, senza dichiarar l'esistenza dell'ipoteca legale, e nulladimeno non comprendesi facilmente come quest'ultima ipoteca potrebbe arrecar pregiudizio al creditore il quale avesse un privilegio per parte del marito o del tutore, poichè è proprio de'privilegi l'esser collocati prima delle ipoteche, qualunque sia la data degli uni e delle altre; art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.* (1). Se mai siensi avuto in mira i privilegi degenerati in semplici ipoteche per essere stati iscritti in tempo utile, uniformemente all'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, allora risponderemmo di non esser più privilegi, ma semplici ipoteche.

Purtuttavolta può presentarsi il caso di privilegio propriamente detto. In effetti supponiamo che il marito venda un suo stabile, e che ricevendo il

---

(1) Vi sono taluni casi in cui una ipoteca è preferita ad un privilegio, e ne demmo alcuni esempi nel tomo precedente, ma queste sono ipoteche anteriori al privilegio, e derivanti da un precedente proprietario; lochè per conseguenza non altera menomamente il punto in quistione.

prezzo da un terzo, surroghi quest' ultimo al suo privilegio di venditore, senza dichiarar che l' immobile sia sottoposto all' ipoteca legale di sua moglie: l' art. sarà applicabile. Avverrebbe lo stesso se il compratore avesse surrogato il terzo che gli avesse fatto un mutuo per pagare il venditore: il marito si riputerebbe del pari reo di stellionato, non come *venditore*, ma per aver permesso che si costituisse un *privilegio* sull' immobile soggetto all' ipoteca legale della moglie, giacchè l' effetto della surrogazione ne' due casi è di far passare il privilegio dal marito venditore al surrogato.

48. Poichè basta, acciò il marito o il tutore sia soggetto alla disposizione dell' art. 2136 c. c. = 2022 *ll. cc.*, nel caso prevedutovi, ch' egli *permetta* di costituirsi ipoteche sui beni soggetti all' ipoteca legale, senza dichiarar l' esistenza di questa ipoteca, segue da ciò che laddove i suoi creditori prendano iscrizione sopra i detti beni in virtù di sentenza, egli reputasi colpevole di stellionato, e come tale va sottoposto all' arresto personale; imperocchè è vero il dire allora ch' egli *abbia permesso* di costituirsi una ipoteca sopra i suoi beni, senza dichiarar l' esistenza della ipoteca legale. Egli sapeva che la sentenza autorizzerebbe il creditore a prendere iscrizione. E sarebbe indifferente a tal riguardo, che questa sentenza si fosse profferita durante il matrimonio o la tutela, ovvero prima.

49. Converrebbe dir lo stesso nel caso in cui il marito avesse accettato una tutela deferita da un

*

consiglio di famiglia, o dal superstite de' genitori del minore; sarebbe ancor questa una ipoteca che egli avrebbe permesso di costituirsi sopra i suoi beni, avendola lo stesso minore sopra i medesimi beni, in virtù della legge, ed il marito poteva dichiararla accettando la tutela.

Ma noi non oseremmo risolvere lo stesso se mai si trattasse di una tutela legale, che propriamente parlando non si accetta. Quando trattisi di una tutela dativa, o di una tutela deferita dal superstite tra i genitori del minore, puossi supporre che non si sarebbe scelto questo marito se l'ipoteca di sua moglie si fosse renduta pubblica mediante l'inscrizione; ma questa supposizione non ha più base tostochè trattisi di una tutela legale, e la mancanza di pubblicità dell' ipoteca della moglie non arreca in realtà alcun pregiudizio al minore. È vero che il marito ha permesso di costituirsi in questo caso una ipoteca sopra i suoi beni: la legge è quella che l' ha presa pel minore; ma non eravi possibilità per lui in simil caso, di *dichiarare* l'esistenza della ipoteca della moglie, poichè la tutela gli è sopravvenuta di pieno dritto, *ipso facto*. La sola sua negligenza a domandare l' inscrizione dell' ipoteca legale non basta per farlo reputare colpevole di stellionato, ma vi vuole di più ch' egli non abbia dichiarato l' esistenza di questa ipoteca, locchè suppone di averlo egli potuto fare.

50. Poichè i mariti ed i tutori hanno l' obbligo di fare eseguire l' inscrizione dell' ipoteca legale,

sono per lo stesso motivo tenuti a rinnovarla nel termine prescritto per rinnovellamento delle inscrizioni, cioè fra anni dieci. È questa una conseguenza diretta dell' obbligo che loro impone la legge, come è dichiarato in uno de' *pareri* del Consiglio di Stato citati più sopra, n.° 38. L' inadempimento di questa obbligazione li renderebbe dunque soggetti all' applicazione di quanto è disposto nell' art. 2136 c. c. = *2022 ll. cc.*, se competesse.

51. Non soltanto ai mariti ed ai tutori la legge prescrive di render pubblica l' ipoteca legale, ma ingiunge anche ai tutori surrogati, sotto la loro risponsabilità personale e sotto pena di tutti i danni ed interessi, d' invigilare ad oggetto che le inscrizioni sieno fatte senza ritardo sopra i beni del tutore per la di lui amministrazione, ed anchè di farle essi medesimi eseguire; art. 2137 c. c. = *2024 ll. cc.*

52. Dippiù, omettendo i mariti, i tutori ed i surrogati tutori, di far seguire le inscrizioni, il procurator regio presso il tribunale di prima istanza del domicilio de' mariti o tutori, o del luogo ove sono situati i beni deve fare la richiesta perchè si facciano; art. 2138 c. c. = *2025 ll. cc.*

53. Infine possono i parenti del marito o della moglie, e quelli del minore, o in mancanza di parenti, gli amici del medesimo, richiedere le dette inscrizioni: esse possono domandarsi ancora dalla moglie e dal minore; art. 2139 c. c. = *2026 ll. cc.*

SEZIONE III.

Restrizione dell' ipoteca legale delle mogli, de' minori e degl' interdetti.

SOMMARIO

54. *Testo dell' art. 2140 c. c.*

55. *Non è necessario che il marito sia in età maggiore perchè la restrizione dell' ipoteca possa farsi col contratto di matrimonio.*

56. *Ma bisogna che la moglie sia in età maggiore.*

57. *Se mai si fosse convenuto che non verrebbe fatta alcuna inscrizione, la convenzione sarebbe nulla, ed in conseguenza l' ipoteca graviterebbe su tutti i beni.*

58. *Puossi convenire che alcuni immobili del marito il quale ne possiede altri, non saranno sottoposti all' ipoteca, come puossi convenire che l' ipoteca sarà ristretta a determinati immobili.*

59. Quid *del caso in cui gl' immobili ai quali siasi ristretta l' ipoteca della moglie, abbiano sofferto considerabili deperimenti, ossieno sopravvenuti alla moglie nuovi dritti importanti?*

60. *Testo dell' art. 2141 c. c., per riguardo alla restrizione dell' ipoteca sopra i beni de' tutori, in virtù di una deliberazione del consiglio di famiglia.*

61. *Disposizione dell' art. 2142 c. c.*

62. *Disposizione dell' art. 2143 c. c.*

63. *Continuazione.*

64. *Se mai sia necessario, perchè i tribunali possano restringere la ipoteca de' minori o degl' interdetti, che il parere del consiglio di famiglia sia affermativo?*

65. *Se, quando l' ipoteca sia stata ristretta con l' atto di nomina del tutore, possa costui domandare una nuova restrizione?*

66. *I mariti possono anche, dopo il matrimonio, ottenere la restrizione dell' ipoteca: testo dell' art. 2144 c. c. a tal riguardo.*

67. *La moglie deve anche in questo caso essere di età maggiore.*

68. *Affinchè possa farsi questa restrizione, bisogna che l' ipoteca non sia stata già ristretta col contratto di matrimonio.*

69. *Omologazione de' pareri del consiglio di famiglia circa alla restrizione dell' ipoteca durante la tutela o il matrimonio.*

70. Radiazione delle inscrizioni giudicate eccessive.

71. La moglie può trasferire la propria ipoteca al suo creditore, e rinuncia essa al dritto di sperimentarla in pregiudizio di colui al quale vende o ipoteca, congiuntamente con suo marito, lo stabile che erale ipotecato.

72. Quid *del caso in cui ella vi rinuncii a vantaggio di un creditore di suo marito, verso il quale non era allora personalmente obbligata, e verso di cui nettampoco si obbliga presentemente, sia come garante di suo marito, sia altrimenti?*

54. Il Codice nulladimeno, negli articoli che siamo per ispiegare, permette di restringere l'ipoteca legale delle mogli de' minori e degl' interdetti: ciò era giusto e ragionevole, ed importava essenzialmente al credito de' mariti e de' tutori.

Laonde, giusta l'art. 2140 c. c. = *2034 ll. cc.*: « Quando nel contratto di matrimonio i contraenti « di età maggiore avranno convenuto che non si « faccia inscrizione, se non che sopra uno o più « determinati immobili del marito, gli altri che « non saranno indicati per l'inscrizione, rimarran- « no liberi e sciolti dall' ipoteca per la dote della « moglie, e per gli altri dritti e patti nuziali. Non « si potrà pattuire che non si faccia alcuna in- « scrizione ».

Siffatto testo dà campo a parecchie osservazioni.

55. In primo luogo, sebbene dica i *contraenti di età maggiore*, è chiaro di non far mestieri che lo stesso marito sia di età maggiore perchè possa stipulare la restrizione dell' ipoteca sopra i suoi beni, attesochè questa restrizione è tutta nel suo interesse, ed un minore può sempre migliorare la

propria condizione. Tutti convengono su questo punto.

56. Ma sebbene il minore capace a contrar matrimonio sia pur capace a prestare il consenso per tutte le convenzioni delle quali è suscettivo questo contratto, purchè nel contratto sia assistito dalle persone il cui consenso è necessario per render valido il matrimonio (art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.*), nulladimeno la moglie di età minore non può, con tale assistenza, pattuire che la sua ipoteca sia ristretta.

Per questo riguardo il mentovato art. 2140 è una modificazione arrecata alla regola generale stabilita dal detto art. 1398 c. c. Si temè la soverchia facilità che i parenti della moglie apporterebbero a tale restrizione. Le parole *contraenti di età maggiore*, adoperate nel medesimo art. 2140, non avrebbero in effetti alcun senso se dovessero intendersi anche de' minori assistiti dai loro parenti nel contratto di matrimonio, poichè i minori non possono validamente devenire a patti nuziali senza siffatta assistenza, e per ciò sarebbe stato inutile il richiedere in modo speciale *l'età maggiore* per quello di cui trattasi, se la moglie di età minore dovesse reputarsi maggiore per questo fatto sol perchè venisse assistita dai suoi parenti nel farlo. Tanto venne giudicato dalla Corte di cassazione, sezione civile, nel 19 luglio 1820 (1) confermando, previa

(1) *Sirey*, 1820, 1, 556.

deliberazione molto ben motivata, una decisione della Corte di Parigi del 2 aprile 1819.

Nondimeno erasi giudicato il contrario da questa ultima Corte, nel 10 agosto 1816 (1); e Delvincourt uniformavasi al parere di quest'ultima decisione.

57. Laddove si fosse pattuito che non si farebbe alcuna inscrizione, il patto essendo nullo, giusta lo stesso art. 2140 c. c. = *2034 ll. cc.*, la ipoteca graviterebbe sopra tutti gli stabili del marito, presenti e futuri, a meno che non si fosse ulteriormente ristretta.

Ma comunque poco considerevoli fossero gli stabili designati per essere sottoposti all'ipoteca, la restrizione sarebbe valida, se pur tuttavolta non si avesse avuto evidentemente per iscopo di eludere la legge, designando un oggetto di valore insignificante, come per esempio sarebbero poche tese di terreno, qualora la dote fosse di qualche importanza.

58. Poichè è lecito pattuire che non si farà inscrizione se non che sopra uno o più determinati immobili, nel qual caso gli altri immobili del marito sono esenti dall'ipoteca, lochè s'intende eziandio degl'immobili futuri; per la stessa ragione puossi convenire, che non sarà fatta alcuna inscrizione sopra i tali o tali altri immobili, che il marito forse ha in animo di vendere; ed in questo caso l'ipo-

(1) *Sirey*, 1817, 2, 94.

teca sussiste sopra tutti gli altri immobili presenti del marito, e graviterà pure sopra gl'immobili futuri. Questa stipulazione è in generale vieppiù favorevole alla moglie, che quella la quale viene letteralmente preveduta dall' articolo, giacchè per essa la generalità degl' immobili del marito trovasi ancora sottoposta all' ipoteca; mentrechè con l'altra stipulazione, i beni tutti al contrario se ne trovano esenti. Ma comprendesi che per esser valida questa clausola, fa d' uopo che il marito possegga altri stabili, altrimenti si contravverrebbe in tal modo al dettame dell' articolo, il quale vieta di stipulare che non si faccia alcuna inscrizione. Invano si opporrebbe di potersi dare, che provvengano in prosieguo de' beni al marito, giacchè può darsi eziandio che non gliene spetti alcuno.

59. Se nel caso della restrizione dell'ipoteca, fatta nell' uno o nell' altro modo, gl' immobili che rimanessero sottoposti soffrissero notabili deterioramenti, in guisa da non più presentare bastanti sicurtà per la dote e per gli altri dritti della moglie, non che per l' esecuzione de' patti nuziali, noi non dubitiamo che la moglie non avrebbe dritto a pretendere un supplemento d' ipoteca, come in simil caso potrebbe farlo un creditore con ipoteca convenzionale, in conformità dell' art. 2131 c. c. = *2017 ll. cc.*; imperocchè stante la clausola del contratto di matrimonio, la sua ha assunto in

talun modo (1) la caratteristica dell' ipoteca convenzionale.

Dovrebbesi eziandio dir così nel caso in cui fossero pervenuti alla moglie nuovi dritti importanti, come sarebbe una eredità di beni mobili, per sicurezza de' quali fosse insufficiente la ipoteca ristretta, ancorchè i beni designati nel contratto non avessero sofferto deterioramenti.

Ma l' ipoteca di supplemento, nell' uno e nell' altro caso, non prenderebbe grado in faccia ai terzi, se non dal giorno dell' inscrizione; e la impotenza in cui fosse il marito di darla non basterebbe in generale per autorizzare la moglie a domandar la separazione di beni, la quale non può ottenersi se non quando il disordine degli affari del marito ponga in pericolo la dote della moglie, e dia luogo a temere che i di lui beni non sieno sufficienti per soddisfare i dritti e le azioni della moglie; art. 1443 c. c. = *1407 ll. cc.*

60. La disposizione dell'art. 2140 c. c., da noi pocanzi spiegata, è applicabile agl' immobili del tutore, allorchè i parenti uniti in consiglio di famiglia sieno stati di parere che non si faccia inscrizione se non sopra determinati immobili; art. 2141 c. c. = *2035 ll. cc.*

61. Nei due casi, il marito, il tutore ed il sur-

(1) Diciamo in *talun modo*, imperocchè ciò non è vero in maniera assoluta: la ipoteca rimane sempre legale, e perciò non potrebbe opporsi alla moglie che non siasi rinnovata l' iscrizione fra i dieci anni.

rogato tutore non saranno tenuti a richiedere l'inscrizione fuorchè sugl' immobili indicati; art. 2142 c. c. = *2036 ll. cc.*

62. E quando l' ipoteca non sia stata limitata dall'atto di nomina del tutore, può questi, nel caso in cui l' ipoteca generale sopra i suoi immobili eccedesse notoriamente le sicurtà sufficienti per cautelare la sua amministrazione, domandare che l'ipoteca sia ristretta agl' immobili sufficienti a produrre una piena sicurezza a favore del minore; art. 2143 c. c. = *2037 ll. cc.*

63. La dimanda dev' esser fatta contra il tutore surrogato, e va preceduta dal parere del consiglio di famiglia; *ibid.*

64. Del rimanente non è necessario, perchè il tribunale possa pronunciare la restrizione dell' ipoteca, che il parere del consiglio di famiglia sia affermativo: la legge non lo richiede, volendo soltanto che la dimanda sia preceduta da un parere del consiglio di famiglia, e questo parere, come in materia d' interdizione, è solo richiesto per illuminare la religione del tribunale, e non per dettarne la sentenza. Come, in senso inverso, la dimanda potrebbe essere rigettata, sebbene il parere del consiglio di famiglia fosse favorevole; altrimenti il consiglio di famiglia sarebbe quello il quale in realtà pronuncierebbe la restrizione dell' ipoteca, nell' atto che combinando gli art. 2141 e 2143 c. c. = *2035 e 2037 ll. cc.*, risulta evidentemente che il consiglio di famiglia non ha questa facoltà se non

con l'atto stesso onde vien nominato il tutore.

65. Ma dall'ultimo di questi articoli sembra risultare eziandio che allorquando l'ipoteca sia stata già ristretta dall'atto di nomina del tutore, non può questi più domandare una nuova restrizione; imperocchè l'articolo dice: *Quando l'ipoteca non sia stata limitata dall'atto di nomina del tutore, può questi*, ec.: dunque quando lo sia stato, egli non può più formar dimanda a tal riguardo, purchè tuttavolta non faccia riformare in questo punto la deliberazione del consiglio di famiglia, per non essersi bastantemente limitata l'ipoteca, come noi crediamo che ne avrebbe dritto in virtù dell'art. 883 c. pr. =*960 ll. pr. civ.*, ed uniformandosi a tale effetto alle regole prescritte da questo medesimo articolo.

66. Il marito può anche, dopo il matrimonio, come il tutore dopo che siagli stata deferita la tutela, ottenere che la ipoteca legale venga limitata. L'art. 2144 c. c.=*2038 ll. cc.* dispone: « Potrà « ugualmente il marito, col consenso della moglie « e previo il parere di quattro più prossimi paren« ti di lei riuniti in consiglio di famiglia, doman« dare che l'ipoteca generale costituita sopra tutti « i suoi immobili per l'assicurazione della dote, « de' dritti e de' patti nuziali, venga ristretta so« pra una quantità d'immobili bastanti per la in« tera conservazione de' dritti della moglie. »

67. Egli è chiaro di esser necessario a tal uopo che la moglie sia di età maggiore, poichè, secon-

do ciocchè più sopra si è dimostrato, debb'esserlo perchè possa pattuire anche la restrizione col suo contratto nuziale, dacchè l'assistenza ed il consenso pur di coloro del cui consenso fa d'uopo per la validità del matrimonio sono insufficienti a tale effetto, laddove ella sia di età minore.

68. Bisogna pure che la ipoteca sia anche generale sopra tutti gl' immobili del marito, che non sia stata ristretta col contratto di matrimonio: appunto la restrizione di questa ipoteca generale sopra tutti gl' immobili l' art. permette al marito di domandare, e su questo punto esso dispone, essendo in correlazione coll' articolo precedente, come lo dimostrano le parole *potrà similmente il marito, ec.*, colle quali comincia: or l' articolo precedente parla nell'ipotesi che l'ipoteca del minore non sia stata ristretta dall' atto di nomina del tutore. E si comprende facilmente il motivo di questa disposizione: subito che vi è stata convenzione espressa nel contratto di matrimonio circa agl' immobili che fossero gravati d' ipoteca, l' ipoteca è in qualche modo divenuta convenzionale: la clausola forma una parte integrante del contratto di matrimonio, e non è permesso di alterarla anche col consenso della moglie e de' suoi prossimi parenti; imperocchè le convenzioni matrimoniali non possono esser cangiate dopo la celebrazione.

E ciò sarebbe vero non solo quante volte nel contratto di matrimonio convenuto si fosse che non si prenderebbe iscrizione se non sopra uno o più immo-

bili, locchè era una liberazione della generalità degli altri, ma anche laddove, come più sopra lo abbiam supposto, si fosse convenuto che non verrebbe presa iscrizione sopra i tali determinati immobili, nel qual caso tutti gli altri sono rimasti sottoposti all' ipoteca della moglie; imperocchè la compilazione dell' articolo fa chiaramente intendere che la dimanda del marito tendente a far restringere l'ipoteca legale, debbe presentarsi soltanto nel caso in cui non vi sia stata restrizione col contratto di matrimonio.

69. Le sentenze sulla dimanda de' mariti e de' tutori non sono pronunziate se non dopo aver sentito il procuratore regio ed in contraddittorio con lui; art. 2145 c. c. = *2039 ll. cc.*

70. Nel caso che il tribunale pronunzî la riduzione dell' ipoteca a determinati immobili, saranno cancellate le iscrizioni fatte sopra tutte gli altri; *ibid.*

71. Tutti generalmente convengono che allorquando la moglie era già obbligata verso qualcuno, potè con un nuovo atto, e senza osservare le formalità di cui si è pocanzi parlato, rinunciare a favore di lui alla sua ipoteca legale sopra i beni del marito, sia in modo generale, sia sopra taluni beni soltanto; e che ciò potè aver luogo o con una clausola di rinuncia, o con una dichiarazione di surrogazione ovvero di cessione alla detta ipoteca; imperocchè ella esercita pur con ciò il suo dritto; lo esercita per organo del suo creditore al quale lo

trasferisce, e per liberarsi di altrettanto verso di lui.

E si vide nel tomo XII n.° 144 e nel tomo precedente n.° 274, che la Corte di cassazione giudicò, con arresto di cassazione del 14 gennaio 1817 (1), che la moglie la quale venda congiuntamente e solidalmente con suo marito un immobile spettante a costui, rinuncia pur con ciò, per sè e gli altri suoi creditori, al dritto di esercitare la sua ipoteca legale sopra questo immobile in danno del compratore, al quale ella deve la garantia; che a questo caso si applica perfettamente l'adagio *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Si vide similmente nei precitati luoghi che, secondo diverse decisioni, che noi anche vi menzioniamo, avvien lo stesso della moglie la quale ipotechi congiuntamente e solidalmente con suo marito un immobile di costui e sottoposto all' ipoteca legale, benchè ella non fosse altronde personalmente obbligata allora verso il creditore circa il debito stesso; che con ciò ella perde il dritto di poter esercitare la sua ipoteca sull'immobile in danno di quest' ultimo, locchè equivale ad una rinuncia positiva dell' ipoteca a suo favore.

72. Quest' ultimo punto formerebbe purtuttavolta controversia qualora si dovesse stare alla dottrina di una decisione della Corte di Digione del 3 feb-

---

(1) *Sirey*, 1817, 1, 146. Per un errore del copista siffatto arresto ha male a proposito la data de'14 gennaio 1814 ne'volumi qui sopra indicati.

braio 1821, confermata con arresto di rigetto del 9 gennaio 1822 (1).

Risulterebbe da questa decisione che la rinuncia o la surrogazione della moglie alla sua ipoteca legale non è valida se non quando ella l'abbia consentita a causa di una *obbligazione preesistente* da parte sua, di un *contratto anteriore:* sono queste le parole di essa decisione, e ripetute varie volte; che questa rinuncia o surrogazione è nulla se la moglie l'abbia fatta nel solo interesse del marito, per non essersi osservate le formalità prescritte dagli art. 2144 e 2145 c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.* Stante ciò, la rinuncia tacita della moglie alla sua ipoteca legale, mediante la costituzione fatta da lei di una ipoteca sull'immobile del marito, congiuntamente e solidalmente con lui, dovrebbe esser nulla puranche, atteso che la moglie non deve aver dritto di fare indirettamente ciò che l'è vietato di fare apertamente.

Ma questa dottrina sarebbe in manifesta opposizione con quella della stessa Corte di cassazione, poichè con l'arresto del 14 gennaio 1817, citato più sopra, questa Corte ben riconobbe, e con arresto di cassazione, che la moglie vendendo congiuntamente e solidalmente con suo marito un immobile spettante a costui, aveva anche con ciò rinunciato al dritto di poter esercitare la sua ipote-

(1) *Sirey*, 1823, 1, 148.

ca legale sull' immobile in danno dell' acquirente : or la ragione è assolutamente la stessa nel caso di ipoteca che in quello di vendita.

In effetti se, attesa la regola di comunione che i coniugi avessero per ipotesi adottato, è lecito supporre che la vendita dell'immobile del marito possa profittare indirettamente alla moglie, atteso le facilità che essa deve procurare alla comunione; similmente sarà permesso supporre che la costituzione d' ipoteca di questo immobile le possa esser utile. Laonde non sapremmo noi ammettere la dottrina della decisione della Corte di Digione in termini sì generali, sì assoluti, che acciò la rinunzia alla priorità d' ipoteca sia valida, bisogna che la moglie la faccia a causa di una obbligazione *preesistente* da parte sua, in virtù di un *contratto anteriore*. Al contrario ci sembra indubitabile che la rinuncia all' ipoteca legale, ovvero la surroga a questa ipoteca, consentita dalla moglie in un atto col quale ella contrae a favore del surrogato un' obbligazione qualunque, o di garantia, come ne' suddetti casi, o qualunque altra obbligazione, sia una rinuncia valida. Adunque il vero dubbio non consiste in questo punto : secondo noi, esso si presenta soltanto nella specie di una rinuncia fatta dalla moglie al suo dritto d' ipoteca, unicamente con lo scopo di venire in soccorso del marito, e senza contrarre essa medesima alcuna obbligazione personale qualunque verso di colui a favore del quale questa rinuncia ha luogo ; e tale era, veramente, la specie

su cui la Corte di Digione dovè pronunziare. Siccome la quistione è della più alta importanza, e la giurisprudenza non sembra ancora irrevocabilmente fissata su questo punto, crediamo che non sarà inutile di riferire i fatti ed i motivi della decisione, come si trovano nella raccolta di Sirey, nel luogo citato più sopra. Noi gli accompagneremo con taluna osservazioni in forma di note.

Nel 1815 gli affari del signor Deschamps essendo in iscompiglio, sua moglie, la quale gli aveva arrecato una dote di 35,000 franchi, e che aveva stipulato col suo contratto di matrimonio un vantaggio di sopravvivenza di 5,000 franchi di rendita vitalizia, fece pronunziare la separazione di beni.

Qualche tempo dopo i creditori di Deschamps, per una somma di cento e qualche mila franchi, fecero pegnorare i suoi immobili.

Nel 24 novembre 1815, scrittura privata, nella quale la moglie di Deschamps, autorizzata dal marito, dichiara che affin di assicurare per quanto è in suo potere i crediti di Desarbres e consorti, creditori istanti, ella consente che essi sieno pagati in preferenza di lei, sul prezzo degl' immobili pegnorati, rinunciando in lor favore alla sua priorità d' ipoteca sopra i detti immobili.

In giugno 1816, atto notariale, con cui la Deschamps reitera questa surrogazione; e per siffatta considerazione i creditori s'inducono a sospendere le procedure per un tempo stabilito; il quale però

essendo scorso senza che venisse effettuato il pagamento, gl' immobili furono venduti.

La Deschamps, il cui marito era morto in quell' epoca, fece le sue produzioni nel giudizio di ordine ch' erasi aperto per la distribuzione del prezzo, domandando di esser collocata in primo grado pei suoi dritti di ricupero, e pei vantaggi di sopravvivenza stabiliti col contratto di matrimonio.

I creditori invocando gli atti di cui si è pocanzi parlato, pretesero la priorità d' ipoteca.

Ella rispondeva loro che la sua rinuncia altro non era se non una riduzione della sua ipoteca legale, rinuncia nulla per non essere stata preceduta da un parere del consiglio di famiglia, e dall'autorizzazione giudiziale, in conformità delle disposizioni degli art. 2144 e 2145 c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.*, che sosteneva essere applicabili alla causa.

Dal loro canto i creditori pretendevano che queste formalità fossero prescritte unicamente pel caso in cui la moglie consenta alla restrizione della sua ipoteca pel solo vantaggio del marito, colla mira di procurargli un credito più esteso, e non, come nella specie, allorchè lo fa direttamente a vantaggio di terzi creditori, sebbene il marito potesse altronde profittarne; che questi articoli suppongono di avvenir la cosa tra i soli mariti e mogli; che non vi si trova misto l' interesse de' terzi; che quando al contrario trattisi di una rinuncia a favore di un terzo, la moglie non fa con ciò una semplice restrizione o riduzione della sua ipoteca, ma anzi al

contrario, poichè la sperimenta cedendola ai terzi; che sono allora applicabili le regole generali intorno ai contratti.

Sentenza del tribunal civile di Chalons, che accoglie i mezzi di nullità presentati dalla Deschamps.

Appello e decisione di conferma della Corte di Digione, in data del 3 febbraio 1821, pei seguenti motivi:

« Considerando che se per tesi generale, secon-
« do gli art. 1123, 1124, 217 e 1431 c. c. =
« *1077, 1078, 206 e 1402 ll. cc.*, la donna mari-
« tata può validamente contrattare verso un terzo
« colla sola autorizzazione di suo marito, questa
« regola, comunque sia generica, non può appli-
« carsi al caso in cui la donna maritata aderisce
« col solo consenso del marito, senza prezzo effet-
« tivo, senza causa necessaria, senza obbligazione
« personale da sua parte e senza regresso, ad un
« semplice atto di rinunzia alla lite, o di cessione
« di priorità della sua ipoteca legale, in beneficio
« di un terzo rispetto al quale ella non era *obbli-*
« *gata con un contratto anteriore*; che in effetti
« non fu in *facoltà* del legislatore, il quale invi-
« gilò con cura particolare alla conservazione dei
« beni della moglie durante il matrimonio, e spe-
« cialmente alla conservazione de' dritti ipotecarî di
« lei, di porre a livello de' contratti ordinarî che
« ella può fare a pro di un terzo colla sola auto-
« rizzazione del marito, la semplice cessione dei
« suoi dritti ipotecarî, allorchè questa cessione *non*

« *sia l'effetto necessario e forzato di una* OBBLI-
« GAZIONE PREESISTENTE *da parte sua ;*

« Considerando da una parte che l'ipoteca le-
« gale nasce indipendentemente dalla volontà della
« moglie ; che nè durante il suo matrimonio , e
« nè anche prima di questo , benchè sia in età
« maggiore , può ella rinunziare compiutamente al
« suo dritto ipotecario , nell' atto che può alienare
« tutte le sue proprietà ; che le disposizioni intor-
« no a questa parte della legislazione , benchè spe-
« ciali , essendo di ordine pubblico , prevalgono ai
« principî generali del dritto , unicamente destinati
« a regolare la sorte delle convenzioni , come per
« regola generale fu sancito dalla Corte di cassazio-
« ne con arresto del 19 luglio 1820 , nella causa
« *Villers* contro *Lauri.*

« Che da un' altra parte vi è ben grande diffe-
« renza tra la sorte della moglie , la quale con-
« tragga una obbligazione ordinaria , e la sorte di
« quella che rinuncii , senza essere costretta in for-
« za di una obbligazione *preesistente* dal canto suo
« alla ipoteca legale ed alla priorità del grado che da
« questa ipoteca le provviene; che nel primo caso,
« la moglie 1.° sa perfettamente ciò che fa , a che
« mai si obbliga , l'oggetto che vende o che dona,
« il valore della somma che prende a mutuo , o
« per la quale si rende garante (1); 2.° sa ciò che

(1) Ma se ella si rende garante per suo marito, con surrogazione, in beneficio del creditore , alla sua ipoteca legale , in mancanza del pagamento del debito , l' inconveniente non è forse lo stesso , anzi

« ritrarrà, o almeno ciocchè può ritrarre dall'atto
« a cui consente in beneficio della comunione (1);
« 3.° ha ella in tutti i casi, nel medesimo istan-
« te, un regresso contro del marito, il quale de-
« ve farla indenne, giusta gli art. 1431 e 2135
« c. c. = *1402 e 2021 ll. cc.*; mentrechè nel se-
« condo caso la moglie ignora ciocchè fa realmente
« e non può sapere dove la tragga la cessione del-
« la sua ipoteca, non conosce allora nè il valore
« del credito cui dà la priorità (2), nè la situazio-
« ne del marito (3); considerando eziandio ch'ella
« non ritrae alcun effettivo beneficio per la comu-
« nione, nè per se stessa, poichè fu una cessione
« senza prezzo; non ha alcun regresso contro di
« suo marito (4); infine può consentire e lasciarsi
« strascinare tanto più facilmente a questa specie
« di cessione, in quanto che un tal genere di ob-
« bligazione non le presenta a fare alcun sacrifizio
« apparente;

« Considerando che la legge *Julia* permettendo

---

maggiormente grave, poichè vi ha dippiù l'obbligazione personale della moglie? In effetti è ben difficile di stabilire una teorica assoluta su questa materia.

(1) Ma la moglie non è sempre maritata in comunione.

(2) Potrebbe al contrario ben conoscerlo.

(3) Se ciò è vero, può essere ugualmente vero quando si rende per lui garante con surrogazione alla sua ipoteca in benefizio del creditore, e la decisione non giunge sino a dire che questa surrogazione sarebbe senza effetto; al contrario in appresso riconosce che la surrogazione sarebbe validissima in simil caso.

(4) Ma al contrario conserva sempre i crediti che ha contro di lui: soltanto un altro esercita la ipoteca in luogo di lei, ma l'ipoteca non è il credito.

« in taluni casi alla moglie di alienare col consen-
« so del marito il fondo dotale, le vietava espres-
« samente, ed in ogni caso, d'ipotecarlo, giacchè
« la moglie, dice Perezio, *facilius adduci posse*
« *videbatur, ut consentiret in obligationem quam*
« *in alienationem, cum mulierum avaritia ægre*
« *res suas dimittat;* che lo stesso motivo esiste per
« riguardo all'atto di rinunzia all'ipoteca; che quin-
« di la legge francese fu realmente conceputa in
« questo senso; che dall'istruzione circolare del Con-
« siglio di Stato al direttore de'dritti riuniti in da-
« ta del dì 8 aprile 1807, e da quella che il gran
« giudice diresse il dì 15 settembre 1806 ai pro-
« curatori generali ed altri, vedesi che le persone
« eminenti le quali avevano dato opera alla forma-
« zione della nuova legge, che ne conoscevano lo
« scopo e lo spirito, non dicono che per assicura-
« re i dritti del governo sopra i beni di un tenuto
« a render conto, il quale sia maritato, converrà
« prendere il cammino semplice e facile di otte-
« nere dalla moglie una cessione di priorità d'ipo-
« teca, o una cancellazione o una surrogazione par-
« ziale; ma che essi vogliono di prendersi al con-
« trario la precauzione di ottenere dalla moglie una
« obbliganza di fideiussione (1); che ben penetran-

(1) Senza dubbio con surrogazione all' ipoteca legale della moglie, altrimenti la regia, giusta l'art. 778 c. pr. = *861 ll. pr. civ.*, non avrebbe dritto di sperimentare questa ipoteca in preferenza agli altri creditori del marito. Ma vedesi che con questa fideiussione la moglie corre vi è maggior pericolo che se mai si limitasse a rinunciare semplicemente alla priorità della sua ipoteca. Checchè ne sia,

« dosi dell'opinione simile emessa da Merlin, quan-
« do fece la sua requisitoria nella causa *Morisson*,
« e de' motivi dell' arresto della Corte di cassazio-
« ne, intervenuto in questa causa, si rimane con-
« vinto che i giureconsulti ed i magistrati hanno
« fatto la stessa distinzione, e che non hanno
« essi riguardato come valida se non la rinunzia
« all' ipoteca, *la quale è l' effetto necessario e for-*
« *zato di una obbligazione anteriore della moglie;*
« che la Corte di cassazione dichiara che gli arti-
« coli 2144 e 2145 c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.*
« sono inapplicabili al caso in cui la moglie siasi
« obbligata personalmente e solidalmente con suo
« marito, giacchè allora nulla impedisce ch' ella
« non si obblighi validamente a riguardo di un ter-
« zo, il quale abbia contrattato con lei in buona
« fede, a far cancellare le iscrizioni da lei prese
« sopra gli stabili di suo marito, non essendo que-
« sta cancellazione che l' effetto e la conseguenza
« necessaria della garantia alla quale si è sottopo-
« sto; che da queste espressioni risulta positiva-

la stessa decisione riconosce, con le circolari, che la moglie, rendendosi garante per suo marito, può surrogare il creditore alla sua ipoteca legale, ed è questo un gran punto: ciò allontana la dottrina della necessità *di un contratto anteriore, di una obbligazione preesistente* da parte sua, ed allontana anche la teorica che la moglie deve avere *personalmente interesse* all'atto con cui ella rinuncia alla priorità della sua ipoteca, o ne fa cessione o surrogazione a favore di un terzo; imperocchè la moglie non ha interesse personale e pecuniario a dar cauzione per suo marito, almeno può non averne, e ciò è anche generalmente vero, se non sia maritata con la regola della comunione.

« mente che la Corte di cassazione ha fatto inten-
« dere di bisognare in simile materia che vi fosse
« una obbligazione *anteriore, preesistente* da parte
« della moglie; che in diverso caso la semplice ri-
« nunzia della moglie a favore di un terzo, con la
« sola autorizzazione maritale, sarebbe insufficiente;

« Considerando che in tutte le decisioni inter-
« venute sulla materia, eravi sempre una obbliga-
« zione preesistente della moglie, per effetto della
« quale, la cancellazione o cessione della sua ipo-
« teca è forzata;

« Considerando che invano si oppone che ciò è
« un autorizzare la moglie a fare in un modo in-
« diretto e tacito, quello di cui non viene auto-
« rizzato a fare direttamente, poichè le ipotesi sono
« ben diverse; che quindi, come si è osservato in
« uno di questi casi, non ad altro che a un acces-
« sorio la moglie rinunzia forzosamente (1), men-
« trechè nell' altro la rinunzia all' ipoteca è l' og-
« getto principale ed unico; che altronde nell'uno
« de' casi ella seppe ciò che faceva, e per ritrarre

---

(1) Ma dove mai vedesi che questa rinuncia è *forzata* nel caso di una moglie che garantisce suo marito, e che per vie maggior sicurezza del creditore, permette la surrogazione alla sua ipoteca? È evidente che la seconda cosa non era *necessaria* per lei maggiormente che la prima. Quando venda congiuntamente a suo marito un immobile appartenente a costui, rinuncia pur con ciò alla sua ipoteca sopra questo immobile per riguardo all' acquirente, al quale deo la garantia: è questa la giurisprudenza della stessa Corte di cassazione; ma dov' era la necessità per lei di vendere congiuntamente al marito? Egli è evidente, in questi due casi almeno, ch'ella fa indirettamente ciocchè pretendesi di non poter fare apertamente.

« *un utile*, ed ebbe un *bono*, ciocchè non esiste
« nell'altro (1);

« Considerando che i mezzi qui sopra sviluppa-
« ti rispondono bastantemente a tutte le obbiezio-
« ni che si son potute addurre; che in conseguenza
« segue di avere il tribunale di prima istanza ben
« giudicato in diritto dichiarando che bisognava che
« la cessione della ipoteca legale della moglie non
« risultasse da un semplice atto senza prezzo, sen-
« za cagioni effettive (2), senza interesse da parte
« della moglie, la quale non era obbligata con un
« contratto ordinario *preesistente* (3); ma che bi-
« sognava che la moglie avesse contratta un'obbli-
« gazione, di cui la cancellazione della sua ipote-
« ca legale non fosse più che l'effetto necessario;
« che in conseguenza non trattasi più, sotto que-
« sto aspetto della causa, se non di conoscere se
« in fatto la Deschamps, quando consentì agli atti
« de' 24 novembre 1813 e 20 giugno 1816, era
« vincolata da una obbligazione *preesistente* di cui
« questi atti erano l'effetto necessario: or, che su
« questo punto di fatto è stabilito in processo in
« modo incontrastabile, e vien riconosciuto da tut-
« te le parti, che *anteriormente agli atti di cui*

(1) E che! quando garantisce suo marito, con cessione di priorità della sua ipoteca a vantaggio del creditore, lo fa per ritrarre *un utile*, ottiene un *bono!* Quante donne al contrario si rovinano con questi atti.

(2) Era nondimeno per far soprassedere alla spropriazione degl'immobili di suo marito.....

(3) Avrebbe ella mai avuto più interesse a rendersi garante per suo marito facendo questa cessione?

« *trattasi* la Deschamps non aveva assunto obbliga-
« zione alcuna (1), e che altronde ella non è an-
« che obbligata personalmente negli atti suddet-
« ti (2); che risulta da ciò di avere in conseguen-
« za il tribunale ben giudicato sopra questo pri-
« mo punto della causa;

« Considerando che indipendentemente dai moti-
« vi avuti presenti dai primi giudici, vi sono anco-
« ra parecchi altri mezzi applicabili alla causa, e
« che debbono menare al medesimo risultamento;
« che in effetti, e sotto un altro aspetto, risul-
« ta dagli art. 1123, 1124, 217, 1431 c. c. =
« *1077, 1078, 206, 1402 ll. cc.*, ed anche dall'art.
« 1427 c. c. = *1398 ll. cc.* bene inteso, non che
« dall' opinione de' giureconsulti e dalla giuris-
« prudenza delle decisioni, che se una donna ma-
« ritata può obbligarsi, in virtù della sola autori-
« tà maritale, quando anche l' obbligazione abbia
« per iscopo l' interesse del marito e ridondi a suo
« favore, bisogna nondimeno convenire che l' ap-

---

(1) Ma se invece di limitarsi a cedere con questi atti la priorità della sua ipoteca, la Deschamps avesse garentito suo marito con surrogazione, per quanto fosse d'uopo, alla detta ipoteca, nè tampoco sarebbe stata obbligata *da atti anteriori*, e nondimeno la decisione stessa dichiara che in simil caso, la cessione di priorità è validissima.... : oh incoerenza!

(2) Ecco un motivo più conchiudente e che si addice perfettamente alla sola quistione la quale, secondo noi, possa in realtà fare ostacolo, cioè; se la rinuncia pura e semplice della moglie alla sua ipoteca legale, in beneficio di un creditore e di suo marito, senza obbligazione qualunque da sua parte, o anteriore, o attuale, e senza alcun prezzo qualunque, sia valida, non ostante gli art. 2144 e 2145 c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.?*

« plicazione di questa regola generale dee cessare
« ogni qualvolta la legge stessa vi apporta eccezio-
« ni, e che si possono invocare queste eccezioni;
« Considerando che gli art. 2144 e 2145 c. c.
« = *2038 e 2039 ll. cc.* riferisconsi alla materia
« delle ipoteche legali, la quale è d'ordine pub-
« blico, formano essi medesimi una legislazione spe-
« ciale, che per la sua natura, per lo scopo e spi-
« rito suo, dee prevalere alle regole generali del
« dritto intorno alle convenzioni ed obbligazioni or-
« dinarie; che questi articoli non sono limitativi ad
« un solo caso; ch'essi abbracciano tutte le ipote-
« si, in cui la restrizione dell'ipoteca dee tornare
« principalmente in benefizio del marito, ed in tem-
« po delle quali la moglie ed il marito non ebbe-
« ro in mira se non l'interesse di quest'ultimo;
« che il suddetto art. 2144 non distingue il caso
« in cui il marito fosse solo interessato e da se solo
« stipulasse in un atto con sua moglie, da quello
« in cui facesse intervenire un terzo nell'atto (1);

(1) Al contrario è evidente che questo art. 2144 dispone unicamente sul caso in cui lo stesso marito, il solo marito, sia quello che dimandi la restrizione dell'ipoteca: « *Potrà ugualmente il marito,* « col consenso della moglie e previo il parere di quattro più pros- « simi parenti di lei, riuniti in consiglio di famiglia, *domandare* che « l'ipoteca generale costituita sopra tutti i suoi immobili per l'as- « sicurazione della dote, de' dritti e de' patti nuziali, venga ristretta « sopra una quantità d'immobili bastanti per l'intera conserva- « zione de' dritti della moglie ». Indubitatamente tutto avviene qui tra il marito e la moglie, giacchè le formalità prescritte lo indicano evidentemente: non vi è alcun terzo che intervenga e contratti colla moglie e col marito, o colla sola moglie, e poichè questo articolo è una disposizione speciale, le regole vogliono che questa disposizione non sia estesa ad altri casi se non a quello da essa contemplato.

« che essendo spirito e scopo della legge, come lo
« prova la discussione in Consiglio di Stato, di pre-
« munire la moglie contro la ignoranza e facilità
« sua, e contro l'abuso di potere del marito (1),
« questo fine non si conseguirebbe, questi artico-
« li non otterrebbero sanzione, se mediante il solo
« intervento di un terzo, il quale sovente sarebbe
« non altro che un creditore simulato, rispetto al
« quale la moglie non fosse obbligata (2), si po-
« tesse cansare l'osservanza delle formalità prescrit-
« te da questi articoli; che sarebbe oltremodo sin-
« golare il supporre che il legislatore, il quale volle
« circondare di formalità speciali la restrizione del-
« l'ipoteca legale della moglie in benefizio del ma-
« rito, allorchè gli affari di quest' ultimo fossero
« in uno stato prospero (poichè la restrizione del-
« l'ipoteca suppone una massa d'immobili eccedente
« le cautele necessarie alla moglie), abbia voluto
« nondimeno eccettuare questa medesima moglie
« da tutte le formalità prescritte, a motivo del sem-
« plice intervento reale o simulato di un terzo, ben-
« chè il marito sia sempre interessato, quando un

(1) Ma se ciò fosse al vero come qui si dice, bisognava che il Codice consacrasse le disposizioni del senatoconsulto Velleiano, il quale vietava ogni specie di fideiussione da parte delle mogli, sia pei loro mariti, sia per chiunque altro; imperocchè garentendo soprattutto suo marito la moglie corre realmente il pericolo segnalato, e cede all' influenza supposta: or egli non è così, potendo la moglie garantire suo marito come chiunque altro.

(2) Ma allora la rinuncia della moglie sarebbe senza oggetto, ed in conseguenza nulla. Non si può altronde stabilire una regola di dritto sopra un caso di frode, poichè la frode non si suppone, e non può produrre alcun effetto utile, quante volte sia provata.

« tale intervento suppone uno sconcerto negli affari
« del marito, il quale allora vien riputato di avere
« creditori e di trovarsi disestato nelle sue sostan-
« ze (1); che da ciò risulta che ogni qual volta ap-
« parisce dalle circostanze che non contenendo l'at-
« to se non una cessione pura e semplice d'ipoteca
« o di priorità d'ipoteca ad un terzo, rispetto al
« quale non vi fosse *obbligazione preesistente* della
« moglie, sia stato fatto unicamente per favorire il
« marito e nell'interesse di lui, non ci è luogo
« allora a richiedere che sieno osservate le forma-
« lità prescritte dagli art. 2144 e 2145 c. c.=2038
« *e 2039 ll. cc.*;

« Considerando in fatto che gli atti opposti da-
« gli appellanti provano per se stessi, e ciò risulta
« altronde dalle circostanze della causa, che quan-
« do la Deschamps fece cessione della sua ipoteca
« legale, non ebbe per iscopo se non l'interesse
« di suo marito (2); che essa lo annunciò anche

(1) Questo ragionamento non è che specioso: si dovè temere che la moglie, alla sola dimanda del marito, non aderisse troppo facilmente alla restrizione della sua ipoteca, e si richiese il parere dei quattro suoi più prossimi parenti, riuniti in consiglio di famiglia, e l'omologazione del tribunale. Ciò era soprattutto a temersi nei casi in cui gli affari del marito si presentassero alla moglie in uno stato prospero. Ma quando la moglie rinuncia direttamente a favore di un terzo alla priorità della sua ipoteca, non fa un atto più rovinoso che quando garantisce suo marito, con questa rinuncia oppur senza, che quando venda congiuntamente a lui un immobile appartenente al medesimo, ecc. ecc.: or è necessità convenire che l'atto della moglie in questi diversi casi è una tacita rinuncia valida alla sua ipoteca circa ai beni che ne formano l'oggetto, o che sono specificati negli atti.

(2) Sì, nel fine ch'ella si proponeva, d'impedire la spropriazio-

« in un atto, dichiarando di praticarlo per venire
« in soccorso di lui, e che quindi è evidente che nel
« suo spirito e nella sua intenzione, la cessione che
« se le facea fare avendo per iscopo l'interesse di suo
« marito, questa cessione poteva esser valida sol quan-
« te volte si fossero seguite le disposizioni degli art.
« 2144 e 2145 (1) c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.*, loc-
« chè non ebbe luogo; che perciò la Deschamps,
« ha dritto di eccepire da questi articoli, ec.»

Prodottosi ricorso, la Corte di cassazione, rigettandolo, si limitò a dire che gli atti de'24 novembre 1813 e 23 giugno 1816 essendo, da parte della Deschamps un abbandono volontario e spontaneo dei suoi dritti d'ipoteca legale, *senza alcun vantaggio personale per lei, senza esservi obbligata in forza di un contratto ordinario preesistente, e soltanto per venire in soccorso di suo marito* (2); che que-

ne de'suoi immobili, ma non nel fatto stesso, poichè questa rinuncia era fatta direttamente e formalmente a favore anche d'individui determinati, i quali ben avrebbero potuto, stando alla stessa decisione, invocare questa rinuncia se avessero avuto la precauzione di richiedere dippiù la fideiussione della Deschamps; e certamente questa fideiussione e questa rinuncia sarebbero state sì bene nell'interesse del marito, che non lo era la sola rinuncia alla priorità d'ipoteca, e la fideiussione sarebbe stata vieppiù svantaggiosa alla moglie. Quindi la decisione non può stabilire una dottrina a tal riguardo, che non la oppugni tosto essa medesima, e non la distrugga dalla sua base.

(1) I quali precisamente non sono fatti per questi casi, i quali non dispongono in alcun modo sopra una cessione di priorità d'ipoteca a vantaggio di un terzo determinato; i quali non suppongono menomamente in somma, che il parere de'congiunti della moglie e la sentenza di omologazione facessero menzione di un terzo.

(2) Ciocchè sarebbe avvenuto ugualmente se, ripetiamolo pure,

sti atti ridotti, secondo questa giusta valutazione, ad una semplice restrizione d'ipoteca legale, non erano più suscettivi dell'applicazione delle regole generali contenute negli art. 217, 1123, 1124 e 1431 c. c.=*206, 1077, 1078 e 1402 ll. cc.*, ma al contrario eran sottoposti alle regole speciali stabilite dagli art. 2144 e 2145 del medesimo Codice=*2038 e 2039 ll. cc.*, di cui la Corte di Digione fece una giusta valutazione, ecc.

Non sapremmo noi uniformarci a quanto da queste decisioni vien dichiarato, ed ancor meno ai motivi che servono loro di base. Ne abbiamo fatto notare la debolezza, ed anche ciocchè hanno di contraddittorio fra essi, nelle osservazioni con cui gli abbiano accompagnati: ci limiteremo a tali osservazioni. Nulladimeno diremo pure che la quistione fu giudicata differentemente dalla Corte di Metz con decisione del 13 luglio 1820 (1), nella specie di una rinuncia da parte della moglie alla sua ipoteca legale in benefizio di un creditore di suo marito verso il quale essa non era obbligata con un contratto *anteriore*, e verso il quale pure ella non si obbligava coll'atto di cessione, nè come garante di suo marito, nè altrimenti. La Corte giudicò, attesochè la rinuncia alla priorità d'ipoteca era fatta direttamen-

---

la Deschamps avesse anche garantito suo marito con questi atti, e la rinuncia alla priorità d'ipoteca sarebbe stata senza dubbio valida, e secondo la decisione della stessa Corte di Digione, e secondo il parere del Consiglio di Stato e le circolari ministeriali di cui si è parlato più sopra.

(1) *Sirey*, 1821, 2, 176.

te a *favore di un terzo*, che non era il caso di applicare gli art. 2144 e 2145 c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.*, i quali dispongono unicamente, ed in modo speciale, su quello in cui la moglie restringa la sua ipoteca a favore *diretto del solo suo marito senza l' intervento di un terzo.*

« Considerando, vien detto nella decisione, che
« le formalità prescritte dagli art. 2144 e 2145 c.
« c. = *2038 e 2039 ll. cc.* sono applicabili al ca-
« so in cui la moglie non accordi la cancellazio-
« ne o la restrizione della sua ipoteca legale se non
« nell' interesse del marito, e con la sola mira di
« sgombrare e di esimere i suoi beni dall' ipoteca
« generale di cui erano gravati; ma che l'adempi-
« mento di queste formalità non potrebbe richie-
« dersi allorchè la moglie, come nella specie, non
« fa che rinunciare all' esercizio della sua ipoteca
« legale a pro di un terzo, creditore di suo marito;
« che la donna maritata con la regola della comu-
« nione (1) può alienare la sua dote e gli altri suoi
« dritti, i quali non sono che tanti crediti contro
« del marito; che in conseguenza può ella cedere
« e trasferire la sua ipoteca legale, inerente ai suoi
« crediti, fare surrogazioni, ed accordare un' an-
« teriorità sopra di essa ad altri creditori di suo
« marito; che per render validi questi atti, basta
« ottenere, come nella specie, l' autorizzazione del
« suo consorte.

(1) E quella pure che sia maritata con la regola di esclusione da comunione con separazione di beni oppur senza.

« Considerando che invano si oppone che la ri-
« nuncia di cui trattasi ridonda a favore del ma-
« rito il quale, senza di essa, non avrebbe tro-
« vato il credito di cui avea bisogno, e che altro
« non è questo se non un mezzo indiretto di esen-
« tare il proprio stabile dall' ipoteca legale della mo-
« glie; che questa obbiezione è stata già rigettata
« dalla giurisprudenza della Corte di cassazione e
« delle Corti reali; che in effetti importa alla mo-
« glie, nell' interesse anche della comunione, di poter
« contrattare coi creditori di suo marito, e che in drit-
« to essa vien riputata di profittare come lui delle
« convenzioni con loro fatte, ec. »

Avvi altronde una risposta molto semplice e che tronca la lunga e penosa argomentazione della decisione della Corte di Digione. In effetti, dilemma: o la moglie non può rinunciare validamente alla priorità della sua ipoteca, anche dando cauzione per suo marito, o vendendo solidalmente con lui un immobile che gli appartiene, o facendo un mutuo congiuntamente con lui, ec., ovvero lo può: se lo può, come la stessa decisione lo riconosce, e come lo riconobbe similmente la Corte di cassazione in diversi casi, allora perchè non lo potrebbe essa quando lo faccia senza obbligarsi personalmente, senza vincolare i suoi beni particolari, se veramente in questa discussione si consideri il suo interesse? Imperocchè fa meno contro di lei di quando si obbliga personalmente, ed il risultato della dottrina che prevalse nella Corte di Digione, comunque fa-

*

vorevole fosse stato alla Deschamps, sarebbe evidentemente contrario alle mogli in generale, giacchè, sieno qualunque le parole della decisione, sarà facile d'indurne un gran numero a garantire i loro mariti, a fin di render valida la rinuncia alla loro priorità d'ipoteca, ed in ultimo conto esse saranno vittime di una tale interpetrazione degli art. 2144 e 2145 c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.*

CAPITOLO IV.

Del modo della inscrizione de' privilegi e delle ipoteche.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO

73. Divisione della materia di questo capitolo.

73. La iscrizione essendo in generale necessaria per l'esercizio del dritto di privilegio e d'ipoteca, ciò che concerne le formalità richieste perchè sia valida fece insorgere molte controversie, e però una grande diversità di giudicati, come in appresso si vedrà. Noi del rimanente escluderemo quelli fra questi giudicati i quali essendo stati determinati da qualche circostanza di fatto, ed il cui numero è immenso, non ispargessero alcun vero lume su la materia che siamo per ispiegare.

Tratteremo in una prima sezione, del luogo do-

ve si fanno le iscrizioni, e delle inscrizioni prese in certe occasioni;

In una seconda sezione, delle formalità delle inscrizioni, e delle quistioni che vi si rannodano;

In una terza, dell' effetto delle inscrizioni circa agl' interessi ed annualità del credito, della durata delle inscrizioni e delle azioni a cui possono esse dar luogo.

SEZIONE PRIMA

Del luogo in cui si fanno le inscrizioni, e di quelle che sono prese in talune occasioni.

§ I.

Del luogo in cui si fanno le inscrizioni.

SOMMARIO

74. Le inscrizioni si fanno nell' uffizio nel cui circondario sono situati i beni ipotecati.
75. Continuazione.

74. Le inscrizioni si fanno nell' ufizio della conservazione delle ipoteche nel cui circondario sono situati i beni sottoposti al privilegio o alla ipoteca; art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* In effetti ivi piuttosto che altrove potranno i terzi conoscere se i beni sieno gravati oppur no.

75. Se una medesima coltivazione, una medesima tenuta, un medesimo fondo, si trovi situato

parte nel circondario di un uffizio e parte in un altro circondario, bisogna prendere inscrizione nei due uffizi, e in ciascuno per la parte de'beni compresa nel proprio circondario. La inscrizione presa in un solo di questi uffizî non assoggetterebbe in alcun modo la parte di beni situata nel circondario vicino, comunque minima fosse questa parte, e comunque fosse una dipendenza evidente, una porzione anche integrante del fondo situato nel circondario dell' uffizio dove venisse presa la inscrizione.

§ II.

Delle inscrizioni prese in talune occasioni.

SOMMARIO

76. *Il Codice non istabilisce alcun termine per inscrivere le ipoteche, come lo fa in generale per la inscrizione de' privilegi; ma il creditore ipotecario ha interesse d' inscriversi al più presto.*

77. *Le inscrizioni prese dieci giorni prima di essersi aperto il fallimento del debitore, sono senza effetto. Avvien lo stesso, fra i creditori di un debitore defunto, della inscrizione presa da uno di essi dopo la morte, se l' eredità sia stata accettata col beneficio dell' inventario.*

78. Quid *se la ipoteca inscritta dieci giorni prima di essersi aperto il fallimento, o presa dopo di essersi aperta la successione accettata col beneficio dell' inventario, esisteva già prima de' dieci giorni o prima dell' apertura della successione?*

79. *Esame dell' art. 453 c. com.*

80. *Se, secondo lo spirito dell' art. 2146 c. c., lo stato di decozione di un individuo non commerciante debbe assimilarsi allo stato di fallimento di un commerciante?*

81. *Osservazione importante su questo art. 2146 c. c.*

82. *È indifferente, circa alla sua applicazione, che l' accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario siasi fatta volontariamente, o perchè la legge non permetteva di accettare se non in questo modo.*

83. *L' articolo si applica pure al caso in cui la successione vien riputata vacante.*

84. *Caso in cui la eredità siasi accettata col beneficio dell'inventario da qualcuno degli eredi, e puramente e semplicemente dagli altri.*

85. *Quid di una inscrizione presa da un creditore della eredità in virtù di una sentenza ottenuta contro gli eredi, ovvero in virtù di una ipoteca consentita da essi, nel caso in cui la eredità siasi accettata puramente e semplicemente?*

86. *Le inscrizioni prese nello stesso giorno hanno il medesimo grado, senza distinzione tra quella presa il mattino e quella presa la sera: conseguenze.*

87. *La inscrizione presa in un giorno legalmente feriale non è nulla, ma prende grado dal giorno dopo.*

76. Il Codice civile non istabilisce alcun termine per prendere le iscrizioni delle ipoteche, come lo fa in generale (1) per quelle le quali debbono conservare i privilegi; talchè fino a quando sussiste il dritto d' ipoteca, e l' immobile sia ancora in mano del debitore, il creditore ipotecario può inscriversi, salvo a lui a sopportar la pena della propria negligenza, cioè a non concorrere se non nel suo grado d' inscrizione, dopo quelli che fossero inscritti prima di lui, benchè posteriori nella data dell' ipoteca.

Ma, come lo abbiam detto parecchie volte, se

---

(1) Diciamo in generale, giacchè non è prefisso alcun termine per la inscrizione del privilegio del venditore d' immobili, ed il Codice dispensa anche dall' inscrizione i privilegi generali sopra i mobili e gl' immobili; art. 2107 c. c. = 1993 ll. cc.

l'immobile venga alienato, il creditore non può più inscriversi decorsi che sieno quindici giorni dopo essersi trascritto il contratto di acquisto del nuovo proprietario. Malgrado la inscrizione ch'egli avesse presa dopo di questo termine, l'immobile sarebbe immune dall'ipoteca in mano dell'acquirente, sia per riguardo a quest'ultimo ed ai creditori di lui, sia per riguardo agli altri creditori del debitore stesso, giusta le disposizioni degli art. 2134, 2166 c. c. = *2020, 2060 ll. cc.*, ed 834 c. pr. =*917 ll. pr. civ.*, esaminati ed insiem combinati. Il creditore, facendo sequestrare il prezzo che fosse ancor dovuto dall'acquirente, non sarebbe pagato in preferenza degli altri creditori del suo debitore, ma dividerebbe con essi *pro rata*, e per riguardo all'acquirente ed ai suoi creditori, la ipoteca sarebbe allora realmente estinta (1), come se lo fosse stato mediante la purgazione, o in uno degli altri modi espressi nell'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*: sarebbe questo un dritto abortito, una facoltà di cui il creditore non avesse voluto far uso. Oggidì l'ipoteca si sperimenta soltanto per mezzo di una inscrizione: la inscrizione n'è il compimento necessario, indispensabile; essa è quella che la vivifica: senza

(1) Diciamo *per riguardo all'acquirente ed ai suoi creditori*, imperocchè per riguardo al debitore stesso la ipoteca non è assolutamente estinta col solo fatto dell'alienazione dell'immobile: sì vero che se questo immobile rientrasse in mano del debitore prima che la ipoteca fosse estinta in uno de' modi espressi nell'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, il creditore sarebbe ancora in dritto di prendere inscrizione, e concorrerebbe nel suo grado.

di essa la ipoteca è inerte; salvo ciocchè concerne quella delle mogli sopra i beni del loro marito, e quella de' minori e degl' interdetti sopra i beni del loro tutore.

77. Ciò non è tutto: giusta l' art. 2146 c. c. = *2040*, seconda disposizione, le inscrizioni non producono alcuno effetto quando sieno state eseguite fra quell'intervallo di tempo durante il quale gli atti fatti prima dell' apertura del fallimento sono dichiarati nulli; e questo intervallo, secondo l'art. 443 c. com. = *435 ll. ecc. com.*, è quello de' dieci giorni precedenti all' epoca dell' apertura del fallimento, siccome vien dichiarato con sentenza del tribunal di commercio, uniformemente all' art. 441 c. com. = *433 ll. ecc. com.*

E la disposizione finale del medesimo art. 2146 c. c., assimilando l' eredità accettata col beneficio dell' inventario allo stato di un debitore in fallimento, dichiara che « lo stesso ha luogo fra i credi-« tori di una eredità, se l' iscrizione non siasi fat-« ta da uno di essi se non dopo aperta la succes-« sione nel caso che l'eredità sia stata accettata col « beneficio dell' inventario ».

Ma se al contrario l' eredità siasi accettata puramente e semplicemente, la inscrizione presa in virtù di un dritto d' ipoteca anteriore alla morte è validissima, come lo suppone l' art. 2149 c. c. = *2043 ll. cc.* Ritorneremo su questo punto.

78. Si è dimandato se queste disposizioni dovessero intendersi soltanto del caso in cui l'ipoteca non

esisteva ancora avanti i dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento, o prima della morte del debitore, ovvero se mai sieno applicabili anche alle inscrizioni prese in virtù d'ipoteche create prima de' dieci giorni o prima della morte?

La quistione si presentò diverse volte innanzi ai tribunali al proposito d'inscrizioni prese in virtù d'ipoteche antiche, create sotto l'impero dell'editto del 1771, e che erano state fatte, sia anteriormente al Codice civile, sotto la legge degli 11 nebbioso anno VII, sia anche dopo il Codice civile; e la Corte di cassazione generalmente giudicò che l'art. 5 della legge di nebbioso e l'art. 2136 c. c. = 2022 *ll. cc.* non erano applicabili a queste inscrizioni (1). Si ebbe presente questa osservazione, che tali ipoteche esistendo senza inscrizione, l'inscrizione presa non aveva avuto per iscopo che di *conservarle*, e non già di *conferirle*. In effetti l'art. 5 della legge di nebbioso dichiara: « La inscrizione che fosse « fatta entro dieci giorni prima del fallimento, della « bancarotta, o della cessazione pubblica da paga-« mento di un debitore, non *conferisce* ipoteca ». Or, si disse, questo articolo era applicabile soltanto alle inscrizioni d'ipoteche nuove; per le ipoteche antiche erano esse regolate dagli art. 37, 38 e 39 della medesima legge.

Ma per le inscrizioni prese fra i dieci giorni pre-

---

(1) *V.* a tal riguardo gli arresti di cassazione de' 5 aprile 1808, 15 dicembre 1809 e 4 dicembre 1815; *Sirey*, 8, 1, 216; 10, 1, 98; 16, 1, 65.

cedenti all'apertura del fallimento, in virtù d'ipoteche anteriori ai dieci giorni, e nate o sotto l'impero della legge del 9 messidoro anno III, che fu la prima ad introdurre la necessità della inscrizione, o vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII, o infine sotto il Codice civile, la giurisprudenza le riguardò generalmente come senza effetto, per applicazione, sia dell'art. 5 della legge di nebbioso, sia dell'art. 2146 c. c. = 2040 *ll. cc.* (1).

In effetti, dacchè la legge non permette di esercitare l'ipoteca se non mediante una inscrizione, e dichiara che la inscrizione presa nella tale circostanza è inefficace, ben risulta da ciò che il creditore non può reclamare alcuna preferenza in virtù di una simile ipoteca. Ma, secondo noi, la legge è troppo rigorosa; essa doveva limitarsi a dichiarare nulle le costituzioni d'ipoteche fatte entro i dieci giorni prima di aprirsi il fallimento, e non le iscrizioni prese fra questo termine in virtù di un dritto d'ipoteca anteriore. Era suo scopo di prevenir le frodi che commettonsi all'avvicinarsi de' fallimenti, ma la frode non può esistere nel semplice fatto d'inscrivere una ipoteca creata anteriormente. Per questo riguardo la legge ha oltrepassato lo scopo che dovea proporsi, e per dire interamente ciocchè pensiamo, noi andiamo persuasi che lo spirito de' com-

(1) *V.* in ispecie la decisione della Corte di Caen del 29 maggio 1827 (*Sirey*, 2, 250); l'arresto di rigetto degli 11 giugno 1817 (*Sirey*, 18, 1, 41), ed in fine la decisione della Corte di Nimes del 21 gennaio 1807 (*Sirey*, 7, 2, 529).

pilatori della legge di nebbioso fu in alcun modo preoccupato, quando essi dichiararono nulla la inscrizione presa entro i dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento, e questa preoccupazione ha ingombrato anche l'animo de' compilatori del Codice civile. Essi fecero cadere il divieto su la inscrizione, volendo probabilissimamente farlo cadere su l'ipoteca stessa: volevano essi colpire l'ipoteca, come presunta costituita in frode della massa de' creditori, ed effettivamente dell'ipoteca, e non dell'iscrizione l'art. 443 c. com. = *435 ll. ecc. com.* si occupò, dichiarandola nulla e di niuno effetto. In questo caso si diè troppa importanza all'iscrizione, la quale primieramente non è il dritto stesso d'ipoteca, ma soltanto il mezzo di farlo conoscere ai terzi; fu considerata come quella *che conferisce* per se medesima l'ipoteca, locchè non era vieppiù vero nel sistema della legge di nebbioso che vigente il Codice civile: essa non era, e non è ancora se non il mezzo di sperimentare il dritto d'ipoteca preesistente, nel solo scopo di render pubblica l'ipoteca stessa.

Laddove si obbiettasse che gli autori della legge di nebbioso, e poscia quelli del Codice civile, vollero che i diversi creditori di un debitore fallito, o la cui eredità siasi accettata col benefizio dell'inventario, fossero generalmente trattati nello stesso modo, salvo le legittime cause di prelazione, e che intesero riguardare come privo di causa di prelazione ancor quello il quale avesse un privilegio non iscrit-

to, o una ipoteca non iscritta all'approssimarsi del fallimento, o prima della morte del debitore, noi risponderemmo che male a proposito lo avrebbero così voluto: imperocchè un creditore il quale ha un dritto d'ipoteca non iscritta non è della stessa condizione di quello il quale non ne ha alcuna, e l'eguaglianza di dritto o di posizione nel fallimento o nella successione, non doveva stabilirsi se non tra coloro che fossero di egual condizione. Un legittimo creditore può esser privato del suo dritto d'ipoteca per un fatto che gli è interamente estraneo, il fallimento o la morte del suo debitore: or ciò non è giusto. La obbiezione che spettava a lui di fare le sue diligenze, di prendere al più presto le iscrizioni, nè tampoco è conchiudente, poichè in molti casi il creditore più diligente può trovarsi colpito dalla disposizione della legge: la lontananza de' beni, la morte improvvisa del debitore e molti ostacoli impreveduti possono in fatti impedire che l'iscrizione venga presa in tempo utile. Le inscrizioni furono richieste per la pubblicità dell'ipoteca, per avvertire i terzi: or precisamente questa utilità di avvertire i terzi non esisteva più nei dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento del debitore, o dopo la sua morte, poichè niuna ipoteca poteva allora costituirsi con effetti sopra i suoi beni in danno della massa de' suoi creditori; talmentecchè la inscrizione di cui trattasi non si sarebbe dovuta riguardare se non come una mera formalità, per facilitare soltanto l'esercizio

del privilegio o dell' ipoteca, o, in altri termini, la collocazione: lo stato de' creditori sarebbe stato fissato dal fallimento o dalla morte del debitore.

Checchè ne sia di queste osservazioni, bisogna aver come certo nel presente stato della legislazione, che le inscrizioni prese fra dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento, sebbene in virtù di un dritto d' ipoteca, o di privilegio stabilito anteriormente, sono senza effetto, ed in conseguenza che il dritto stesso rimane inefficace, per mancanza d'inscrizione in tempo utile.

E sebbene la legge non prefigga alcun termine al venditore di stabili per fare iscrivere il suo privilegio, e ciò posto sembrerebbe che la inscrizione riguardo a lui sia non altro che una mera formalità, utile soltanto per la collocazione, e potendo in conseguenza esser sempre presa finchè duri il privilegio; nulladimeno la Corte di Lione, e di poi quella di cassazione con arresto di rigetto del 16 luglio 1818 (1), dichiararono nulla e di niuno effetto la iscrizione che il venditore avea presa dieci giorni prima del fallimento del compratore. Si pose per base che l' art. 2106 c. c. = *1992 ll. cc.* non dispensa dall'inscrizione il privilegio del venditore; e che l' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* dichiarava senza effetto quella che era stata presa.

E siccome il venditore domandava pure l'annullamento del contratto di vendita, in virtù dell'art.

(1) *Sirey*, 1819, 1, 27.

1654 c. c. = *1500 ll. cc.*, questa sua dimanda non fu del pari accolta, dappoichè con fare le sue produzioni nel giudizio d'ordine aperto a carico del compratore e col chiedere di essere graduato, aveva aderito alla vendita giudiziaria degl' immobili.

In simil caso importa, come vedesi, di non fare alcuna produzione nel giudizio d'ordine se non con riserva del dritto di domandare lo scioglimento del contratto per mancanza di pagamento del prezzo, nel caso in cui l'esercizio del privilegio venisse impugnato. Mediante questa riserva, la dimanda per lo scioglimento di vendita non dovrebbe incontrare verun ostacolo: gli atti non vanno scissi.

79. Abbiam detto che secondo l'art. 443 c. com. = *435 ll. ecc. com.*, niuno può acquistare privilegio o ipoteca entro i dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento, e per riguardo ai privilegi in siffatto caso, ci spiegammo nel tomo precedente n.° 33. Puossi anche consultare ciò che dice a tal proposito Pardessus nel suo *Corso di dritto commerciale*, tomo IV, n.° 1133 e seguenti. Egli nè tampoco applica questo articolo ai privilegi annessi dalla legge alla qualità del credito, ma ai soli privilegi che risultano da una convenzione avente per diretto scopo di costituirli, come quelli che risultano dai contratti di pegno. E Delvincourt dichiara presso a poco lo stesso nelle sue *Istituzioni di dritto commerciale* sopra questo art. 443.

Ma avvi maggior dubbio circa alle ipoteche legali dispensate da inscrizione, cioè quella della mo-

glie sopra i beni del marito, e quella del minore o dell'interdetto sopra i beni del tutore; imperocchè circa alle altre ipoteche legali, quelle dello Stato, de' comuni, e degli stabilimenti pubblici sopra i beni dei tenuti a render conto, ed alle ipoteche risultanti da convenzioni o sentenze, è chiaro, poichè, giusta l'art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.*, le inscrizioni prese fra i dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento del debitore sono senza effetto, che le ipoteche medesime create o costituite in questo termine sono del pari nulle, atteso che non possono sperimentarsi, giusta l'art. 2106 c. c. = *1992 ll. cc.*, se non in virtù di una iscrizione, che la legge dichiara inefficace. Quindi potrebbesi dire che questo art. 443, secondo ciò che avea già stabilito il cennato art. 2146 c. c., non avrebbe alcun senso per quel che riguarda l'ipoteca, se non dovesse intendersi particolarmente delle ipoteche legali dispensate dall'iscrizione, perchè ben s'intendeva che ipoteche le quali non possono sperimentarsi senza essere iscritte, e di cui la legge avea già dichiarato senza effetto la iscrizione presa nella tale circostanza, fossero anch'esse senza effetto, laddove venissero costituite nella medesima circostanza.

Ma da un altro canto puossi rispondere, che sebbene questa argomentazione sia rigorosamente logica, nondimeno è a credersi che i compilatori del Codice di commercio al contrario ebbero in mira soltanto le ipoteche le quali non possono sperimentarsi se non mediante una iscrizione, e che del pari

che l'art. 2146 c. c. = 2040 *ll. cc.* avea dichiarato senza effetto *le inscrizioni* prese entro il termine nel quale gli atti sono proclamati nulli, in caso di fallimento del debitore; così il Codice di commercio ha dichiarato nulle eziandio *le ipoteche* costituite in questo termine; ma che intese farlo sol per riguardo a quelle le quali non possono esercitarsi se non mediante una iscrizione; che intese applicare all' ipoteca, benchè senza molta necessità, ciò che il Codice civile aveva detto della iscrizione; che nel medesimo spirito fu conceputo questo art. 443; in somma che egli è come se in vece di dire: niuno potrà acquistare.... *ipoteca* nei dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento, avesse detto: niuno potrà, *mediante una inscrizione ipotecaria*, acquistare ipoteca durante questo termine, locchè lascerebbe fuori della sua applicazione l'ipoteca legale della moglie sopra i beni del marito, e quella de' minori e degl' interdetti sopra i beni del loro tutore. Il favore dalla legge accordato a queste ipoteche, e il non esservi qualsivoglia sospetto di frode o di connivenza, spiegherebbe altronde questa eccezione alla regola.

Delvincourt, nelle sue *Istituzioni di dritto commerciale*, sebbene non applicasse generalmente, come Pardessus e noi, questo art. 443 se non ai *privilegi* convenzionali, e non già a quelli che sono in realtà inerenti alla natura del credito, è nulladimeno più severo circa alle ipoteche; egli non n'eccettua alcuna dalla nullità pronunciata da questo

articolo, dicendo: « Circa alle ipoteche, io non « ne veggo alcuna a cui non debbasi applicare l'ar- « ticolo 443 ».

Pardessus (1) distingue al contrario tra l'ipoteca della moglie e quella del minore e dell'interdetto; ei riguarda come nulla la prima, ma non la seconda, e così si esprime:

« I motivi che fecero stabilire le ipoteche legali « sembrerebbero bastanti per esimerle dalla nullità « (pronunciata dall'art. 443); ma fra queste ipo- « teche bisogna distinguer quelle derivanti da una « convenzione che le parti furono in libertà di fare « o di non fare, e quelle le quali hanno per causa « un'obbligazione imposta dalla sola legge, indi- « pendentemente da ogni convenzione. Se un com- « merciante fallisse meno di dieci giorni prima del « suo matrimonio la moglie non avrebbe ipoteca « sopra i suoi beni; ed avvien lo stesso della ipote- « ca del governo o degli stabilimenti pubblici so- « pra i ricevitori o altri tenuti a render conto. Nel- « l'uno e nell'altro caso vi è stata convenzione, « stipulazione libera, ed in conseguenza possibilità « d'ingannare i terzi. Ma se un commerciante per- « de la moglie qualche giorno prima di fallire, e « rimane tutore de' suoi figli, o se entro i dieci « giorni egli viene eletto ad una tutela, la legge « è quella che lo nomina, e che l'obbliga ad ac- « cettare anche suo malgrado (art. 432 e 1370 c.

—

(1) *Corso di dritto commerciale*, tomo IV, n.° 1135.

« c. = *354 e 1324 ll. cc.*): in questo caso l'ipoteca
« legale de' minori ci sembra validamente acqui-
« stata ».

Puossi nulladimeno opporre che diversi privilegi ai quali Pardessus non applica, e crediamo con ragione, questo art. 443, derivano da una convenzione come l'ipoteca legale della moglie deriva dal matrimonio, ch'è pure un contratto: tali sono specialmente quelli delle somministrazioni di viveri, delle persone di servizio, del vetturale, e la legge stessa (art. 2121 = *2007 ll. cc.*) *attribuisce l'ipoteca ai dritti e crediti delle mogli contro il loro marito*, come attribuisce il privilegio al credito di questo somministratore, di questo domestico e di questo vetturale; in guisa che il motivo su cui Pardessus basa la sua distinzione tra questi privilegi e la ipoteca legale della moglie, non sembra conchiudente: converrebbe cercarne un altro, il quale sarebbe il dire che la legge, indipendentemente da ogni sospetto di frode o di connivenza, volle che i creditori i cui crediti fossero nati ne' dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento del debitore, venissero trattati nello stesso modo, senza distinzione tra quelli che avessero ipoteca stabilita fra questo termine, e gli altri, ma nulladimeno preferendo quelli i quali abbiano un privilegio annesso particolarmente alla qualità ed alla natura del credito, ma quelli soltanto. In effetti non si contrasterebbe, e non si è mai contrastato malgrado questo art. 443, l'esistenza de' diversi privilegi menzionati nell' art.

2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, sotto il pretesto che i crediti siensi costituiti fra dieci giorni prima di aprirsi il fallimento del debitore. Non si ricuserebbe specialmente il privilegio delle spese giudiziali, poichè son pagate con privilegio, anche quelle fatte *dopo* il fallimento; e si pagherebbero del pari con privilegio le spese funebri del debitore, se egli fosse morto dopo la sentenza con cui venne dichiarato il fallimento. Ma questa distinzione tra i privilegi inerenti alla qualità del credito ed i privilegi detti *convenzionali*, non vediamo perchè sarebbe fatta fra le diverse ipoteche, e perchè si distinguerebbe tra quelle che sono dispensate da inscrizione, tra quella del minore e quella della moglie, poichè, ripetiamolo, non soltanto a cagione del sospetto di frode si determinò la legge a dichiarar nulle le ipoteche e le inscrizioni che nascessero o fossero prese fra i dieci giorni, ma anche con lo scopo d'impedire che un creditore, in simile circostanza, godesse maggior favore degli altri. Ciò è sì vero che, secondo l'art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.*, e secondo la interpretazione che i tribunali hanno generalmente data, nulla vale ad un creditore lo avere una ipoteca anteriore ai dieci giorni, anche di diversi anni, se non prima di questo termine abbia egli preso inscrizione. Ogni distinzione tra le diverse ipoteche sarebbe dunque arbitraria, e soprattutto quella che si volesse fare tra la ipoteca del minore e la ipoteca della moglie.

Stante ciò, la moglie, quantunque il matrimonio

fosse anteriore ai dieci giorni prima del fallimento, e lo avesse anche preceduto di diversi anni, non avrebbe ipoteca per la indennità delle obbligazioni da lei contratte nell' interesse del marito durante i dieci giorni, nè per l'alienazione de' suoi beni particolari venduti nel medesimo termine, nè infine pe'dritti risultanti da una successione o da una donazione che le fosse pervenuta in questo intervallo.

80. Ma sebbene in diversi articoli del Codice (1) siasi posto allo stesso livello lo stato di decozione, cioè lo stato di un individuo non commerciante il quale abbia più debiti che beni, e lo stato di fallimento di un commerciante, per far loro produrre i medesimi effetti, nulladimeno non è così nel caso dell'art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* In quello di decozione non vi è, come in quello di fallimento, un punto fisso donde prendere le mosse per risalire ai dieci giorni che avessero preceduto la decozione effettiva, vera; non vi è sentenza con cui venga dichiarata la decozione, come avvi una sentenza di dichiarazione di fallimento, e sarebbe un dare soverchio campo all'arbitrio, il dichiarare senza effetto le inscrizioni prese in un tempo più o meno vicino all'epoca in cui la decozione divenisse notoria; salvo beninteso l'applicazione, se competa, dell'art. 1177 c. c. = *1120 ll. cc.*, il quale autorizza i creditori a dimandare le nullità degli atti fatti in frode de' loro dritti. Ma vi sarebbe sempre questa differenza, che

---

(1) In ispecie gli art. 1276, 1446, 1613, 1913, 1865, 2003 e 2032 c. c. = *1230, 1410, 1459, 1785, 1737, 1875 e 1904 ll. cc.*

nel caso di fallimento le iscrizioni prese fra i dieci giorni anteriori all' apertura di esso sono senza effetto, quando anche colui che le abbia prese sia di buona fede.; in vece che nel caso di decozione, se non fosse provato contra il creditore il quale abbia presa inscrizione ad una epoca qualunque anteriore alla pruova effettiva della decozione, di aver egli agito per collusione col debitore, per somministrargli il mezzo di frodare i suoi creditori, l' inscrizione sarebbe valida, ancorchè fosse stabilito che il debitore stesso li volle frodare (1).

81. Del resto bisogna notare che l' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* non dice che la inscrizione presa da un creditore della successione dopo che la medesima siasi aperta è senza effetto nel caso in cui l' eredità si sia accettata col benefizio dell' inventario; ma la dichiara senza effetto soltanto fra i creditori di questa medesima successione. Essa avrebbe dunque effetto riguardo ai creditori dell' erede, locchè è molto importante, e contro un terzo detentore al quale l' erede avesse venduto o donato i beni, se nulladimeno fosse stata presa fra sei me-

---

(1) Molte decisioni di Corti reali giudicarono in questo senso, dichiarando che l' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* non era applicabile al caso d' inscrizione presa sui beni di un debitore che si pretendeva essere caduto in decozione fra i dieci giorni seguenti all' iscrizione. *V.*, fra le altre, quelle della Corte di Parigi de' 29 giugno e 18 agosto 1812 (*Sirey*, 1813, par. II, pag. 514); l' arresto di rigetto degli 11 febbraio 1812 (*Sirey*, 1815, 1, 124), ed infine un' altra decisione della Corte di Parigi del 9 giugno 1814 (*Sirey*, 1815, 2, 237). *V.* nondimeno in senso contrario una decisione anteriore della Corte di Brusselles del 7 febbraio 1810 (*Sirey*, 1810, 2, 235).

si dal dì della morte. Ma il prodotto dell'inscrizione si dividerebbe fra i diversi creditori creditari, secondo ciocchè dicemmo trattando dell'effetto della separazione de' patrimoni, e del privilegio de' creditori e legatari in virtù dell' art. 2111 c. c. = 1997 *ll. cc.*

82. Ma è indifferente, circa all' applicazione del suddetto art. 2146 c. c., che l'eredità accettata col beneficio dell' inventario lo sia stato in questo modo per effetto della volontà della legge, perchè l'erede era minore o interdetto, o lo sia stato per volontà dell' erede: l' articolo non distingue. Ed in fatti non doveasi distinguere, giacchè dilemma: o i beni ereditarî bastano a pagare i debiti, o non bastano: nella prima ipotesi, la quistione d' ipoteca diviene per così dire senza interesse; nella seconda, si è precisamente nel caso che la legge ebbe in mira.

83. L'articolo è applicabile eziandio al caso in cui la eredità sia riputata giacente, a motivo che niuno erede si è presentato per accettarla ne' termini stabiliti per fare inventario e deliberare. La legge del 9 messidoro anno III, art. 12, diceva: « non « sono suscettive di alcuna ipoteca le condanne ot- « tenute contra la eredità accettata col benefizio del- « l' inventario, o contro il *curatore all'eredità gia- « gente* ». Che l'eredità non sia vantaggiosa, vi è maggiormente motivo a presumerlo in questo caso che in quello in cui venga accettata col beneficio dell' inventario.

84. Se l' eredità sia accettata puramente e sem-

plicemente da alcuni fra gli eredi, e col beneficio dell' inventario dagli altri, o perchè i medesimi fossero minori o interdetti, o perchè abbiano voluto accettare in questo modo, il creditore il quale aveva una ipoteca anteriore alla morte ha potuto utilmente inscriverla dopo la morte sopra i beni caduti nelle porzioni di quelli fra gli eredi che hanno accettato puramente e semplicemente; imperocchè la successione, per riguardo ad essi, non può assimilarsi allo stato di un debitore fallito. L' art. 2149 c. c. = *2043 ll. cc.* dicendo che le inscrizioni sui beni di un defunto potranno eseguirsi colla sola indicazione del medesimo, indica chiaramente che queste inscrizioni hanno effetto riguardo anche agli altri creditori ereditarî, purchè, giusta l' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.*, l' eredità non siasi accettata col benefizio dell' inventario. Or se non lo sia stato in questo modo che da taluni eredi soltanto, non ad altri che a loro riguardo questo art. 2146 reclama la sua applicazione, imperocchè è vero il dire, circa agli altri, che la eredità non siasi accettata col beneficio dell' inventario. In conseguenza per la parte di questi ultimi nel debito la inscrizione presa sopra gl' immobili spettati alle loro quote avrà tutto il suo effetto; ma non ne avrebbe alcuno, riguardo agli altri creditori ereditarî, sopra i beni caduti nelle porzioni degli eredi beneficiati, atteso che, giusta l' art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, gli altri eredi sarebbero riputati non aver avuto mai dritti sopra questi medesimi beni.

85. Noi abbiam pocanzi parlato di un creditore il quale aveva una ipoteca anteriore alla morte del debitore, e che l' abbia fatta iscrivere soltanto dopo la morte; ma avvi maggior dubbio quando si tratti di una inscrizione presa in virtù di una sentenza ottenuta da un creditore della successione contra gli eredi i quali hanno accettato puramente e semplicemente, o di una ipoteca concessa da questi eredi: una tale ipoteca ha mai effetto in faccia agli altri creditori della eredità? Sembra di sì (salvo ciò che diremo tra poco), imperocchè l' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* non sembra applicabile, non essendosi l' eredità accettata col benefizio dell' inventario. Gli eredi erano i veri debitori, i beni appartenevano loro realmente, e l' art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* fa risultare la ipoteca dalle sentenze, senza distinzione tra il caso in cui siensi profferite contro il debitore stesso, ed il caso in cui lo sieno stato contro il suo erede. Gli altri creditori del defunto sono ugualmente i creditori degli eredi, e l' ipoteca è una giusta causa di prelazione sugli altri creditori di un medesimo debitore, eccettuati i privilegi. La morte del debitore la cui eredità sia giacente o venga accettata col benefizio dell' inventario, fissa senza dubbio lo stato de' suoi creditori, e l' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* n' è la pruova; ma ciò non può dirsi ugualmente del caso in cui l' eredità sia accettata puramente e semplicemente, giacchè allora il defunto ha in realtà un rappresentante.

Nulladimeno la Corte di Rouen giudicò il contrario con decisione del 17 marzo 1817, la quale venne confermata con arresto di rigetto (1).

Nella specie la eredità erasi accettata puramente e semplicemente da due eredi di età maggiore, e col beneficio dell' inventario da un minore.

Dopo la morte, alcuni creditori, possessori di semplici chirografi, ottennero sentenze di condanne contra i diversi eredi, in virtù delle quali presero inscrizione sopra i beni ereditarî. I beni furono poi venduti, ed i creditori presentaronsi al giudizio d'ordine, come creditori ipotecarî, non in verità per essere graduati per l'intero valore delle loro inscrizioni, ma per esserlo sino alla concorrenza dei due terzi, atteso che la eredità erasi accettata puramente e semplicemente per i due terzi, e che per un terzo soltanto l' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* doveva, dicevano essi, applicarsi a loro riguardo.

Il tribunal civile di Rouen rigettò la loro pretensione, e intervenne decisione di conferma in questi termini: « Atteso che è una massima di tutti i « tempi, che la morte fissa la sorte de' creditori e « lo stato de' beni di una persona defunta, e che « fin da questo istante il dritto di ciascun erede « sulla successione del defunto non può cangiar più « natura rispetto agli altri creditori; che nel Co- « dice civile si fa eccezione a questa massima di « dritto pubblico soltanto negli art. 2146 e 2149

(1) *V. Sirey*, 1819, 1, 131.

« c. c. = *2040 e 2043 ll. cc.* i quali autoriz-
« zano implicitamente il creditore di una eredità
« non accettata col benefizio dell'inventario a fare
« inscrivere dopo che ad essa si è fatto luogo il suo
« titolo di credito; che la ipoteca e la inscrizione
« sono altronde due cose assai distinte; che la ipo-
« teca giudiziaria risulta da una sentenza, nella quale
« la parte vien debitamente chiamata, mentre che
« la inscrizione è una formalità la quale può com-
« piersi senza il debitore, sì prima che dopo la sua
« morte; che non puossi per analogia conchiudere
« dal dritto d'inscriversi sopra una successione aper-
« ta, il dritto di attribuirsi sopra di essa una ipo-
« teca la quale non esisteva contra il defunto; che
« accordando un punto, il legislatore non ha con-
« ceduto l'altro, e che se avesse voluto accordar-
« li entrambi, non avrebbe mancato di spiegarsi;
« che laddove si elevasse a massima il sistema de-
« gli appellanti, ne risulterebbe che dopo essersi a-
« perta una successione, il dritto d'ipoteca appar-
« terrebbe ai creditori i quali essendo i più vigili
« giungerebbero i primi nel santuario della giusti-
« zia, e diverrebbe per essi il premio del primo a
« giungere, nella quale ultima circostanza i credi-
« tori del luogo dove si è aperta la successione a-
« vrebbero un vantaggio di situazione insormonta-
« bile per riguardo agli esterni, in quanto che po-
« trebbero ottenere una ipoteca giudiziaria anche
« prima che i possessori de' chirografi in Marsiglia
« ed in Amburgo avessero conoscenza della morte

« del debitore comune; ed altronde che ne sareb-
« be in questo caso de' crediti a termine? cc. »

Rigetto del ricorso pel motivo che « è massi-
« ma di tutti i tempi e di tutti i luoghi che la
« morte fissa la sorte de' creditori e lo stato de' be-
« ni della persona defunta, e che quindi non è in
« potere de' creditori chirografari di una eredità, di
« convertirsi in creditori ipotecarî ».

La Corte avrebbe probabilmente giudicato nello stesso modo se si fosse trattato di una ipoteca convenzionale consentita dagli eredi puri e semplici ad un creditore dell' eredità, imperocchè la ragione sarebbe stata la stessa: *in quoque judicio contrahimus.*

Ma, o che si tratti di una ipoteca giudiziaria, o di una ipoteca convenzionale, ci sembra, non ostante le generiche parole della decisione, che questa ipoteca debbe avere effetto anche in faccia agli altri creditori ereditari, se questi creditori non invochino il beneficio della separazione de' patrimoni e non abbiano preso essi medesimi inscrizione fra sei mesi dal giorno della morte, in conformità dell' art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.* Noi ammettiamo che mediante questo beneficio e questa iscrizione, gli altri creditori del defunto possano escludere la ipoteca, giacchè quello che l' ha ottenuta è un creditore dell' erede puro e semplice, benchè originariamente fosse soltanto creditore del defunto: or la separazione de' patrimoni ha effetto riguardo a tutti i creditori dell' erede indistintamente, ed il privilegio esiste indistintamente anche contro di

essi, a vantaggio di ogni creditore ereditario, il quale siasi inscritto fra sei mesi dal giorno della morte. Ma in mancanza della separazione de'patrimoni e di questa inscrizione, l'ipoteca di cui trattasi deve avere effetto, poichè quella che l'erede avesse conceduta a benefizio di uno de' propri creditori produrrebbe perfettamente il suo anche riguardo ai creditori del defunto. In effetti non vedesi perchè questo creditore del defunto, il quale è nel tempo stesso creditore dell'erede per effetto dell'accettazione pura e semplice dell'eredità, sarebbe di una condizione peggiore che il creditore personale dell'erede. Il Codice non dice che la morte di un debitore fissa lo stato de'suoi creditori nel caso in cui la sua eredità sia accettata puramente e semplicemente, come lo dice implicitamente con l'art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.* quando l'eredità venga accettata col beneficio dell'inventario; e la precauzione della legge di dichiararlo, almeno implicitamente, in uno di questi casi, dimostra di non aver essa voluto che avvenisse lo stesso nell'altro. Perchè la sentenza ottenuta contro l'erede non avrebbe lo stesso effetto che se fosse stata profferita contra il defunto stesso, o che se si fosse ottenuta da un creditore particolare dell'erede? non se ne vede realmente la ragione. Or in queste due ipotesi, la inscrizione avrebbe ben prodotto il suo effetto. Gli altri creditori del defunto potevano anche ottenere ipoteca; potevano almeno, mediante una iscrizione fatta fra sei mesi dal giorno della morte,

prevenire l'effetto di quella di cui trattasi, locchè risponde perentoriamente al ragionamento della Corte di Rouen, che la preferenza sarebbe il premio del primo a giungere. Ed altronde questa preferenza avrebbe potuto esser anche il premio della corsa vivente il debitore, per parlare il linguaggio della decisione, e non bisogna perder di mira che *jura vigilantibus succurrunt.* Quindi, secondo noi, la inscrizione, nella specie giudicata dalla Corte di Rouen, doveva produrre il suo effetto per la parte de' due eredi i quali avevano accettato la successione puramente e semplicemente, e sopra i beni caduti nelle loro quote, supponendo che gli altri creditori del defunto non avessero preso inscrizione fra sei mesi dalla morte del debitore.

86. Secondo l' art. 2147 c. c. = *2041 ll. cc.*, tutti i creditori inscritti nello stesso giorno hanno fra di essi una ipoteca della stessa data, senza distinzione fra l' inscrizione fatta nel mattino e quella fatta nella sera, quantunque tale differenza fosse stata indicata dal conservatore.

Prima del Codice la inscrizione del mattino veniva preferita a quella della sera; ma non si volle che il conservatore potesse favorire a suo talento il tale o tal altro di coloro i quali si presentassero nello stesso giorno nel suo uffizio per domandare inscrizione; e ciò gli sarebbe facile, atteso che non è egli in obbligo, e non gli è anche sempre possibile, di fare l' inscrizione all' istante medesimo in cui viene richiesta: soltanto deve farla nello stesso

giorno, imperocchè i registri sono chiusi giorno per giorno.

I creditori inscritti nello stesso dì concorrendo secondo il grado d'ipoteca, sono pagati *pro rata* l'uno per riguardo all'altro, a meno che, ben inteso, l'uno di essi non abbia in suo favore un privilegio o una ipoteca dispensata da iscrizione.

Risulta dal nostro articolo che se un creditore abbia preso inscrizione sopra i beni di un marito nel giorno del matrimonio, o sopra i beni di un tutore nel giorno dell'accettazione della tutela, vi sarà concorrenza fra lui e la moglie, o il minore.

87. Se ad onta de' regolamenti il conservatore avesse fatta una inscrizione nel giorno legalmente feriale, questa inscrizione non sarebbe nulla per ciò, ma, secondo un parere del gran Giudice Ministro della giustizia espresso in una circolare diretta ai procuratori del Re, non avrebbe data che dal giorno appresso.

SEZIONE II.

Formalità delle inscrizioni, e quistioni che vi si riferiscono.

SOMMARIO.

88. *La inscrizione può prendersi da un terzo anche non munito di procura, ed in nome del creditore, come dal creditore stesso.*

89. *Non è necessario che il creditore, per poter domandare l'inscrizione, sia capace di contrattare.*

90. *I creditori del creditore possono prendere in suo nome l'in-*

scrizione ch' egli trascura di prendere : effetto di questa inscrizione per riguardo ad essi.

91. *Un cessionario del credito lo può per la stessa ragione ; ma non basta di esibire al conservatore l'atto di cessione : bisogna esibire il titolo costitutivo dell' ipoteca.*

92. *È utile nondimeno di presentare anche al conservatore l' atto di cessione o di delegazione , e perchè.*

93. *Se mai faccia d' uopo , perchè il cessionario del credito possa prendere la inscrizione in suo nome , che egli abbia notificato prima la sua cessione al debitore , o che glielo abbia fatta accettare con atto autentico ?*

94. *Una persona a cui siasi delegato il prezzo di vendita , prendendo iscrizione in suo nome , accetta pur con ciò la delegazione.*

95. *Se dopo che una cessione del credito siasi debitamente notificata al debitore , il cessionario possa prendere la inscrizione in nome di quest' ultimo , come in proprio nome ?*

96. Quid *se, nel caso in cui il cessionario abbia presa la inscrizione in suo nome, la cessione sia annullata per simulazione o altra causa?*

97. *Specie giudicata dalla Corte di cassazione , in cui questa corte si mostrò molto severa , secondo l' autore.*

98. *Senso delle parole* l' originale in minuta *adoperate nell' art. 2148 c. c.*

99. *Come i creditori di un defunto i quali non abbiano titoli iscritti e che vogliano prendere inscrizione in virtù dell' art. 2111 c. c. , possano mai fare per esibire un titolo al conservatore ?*

100. *Il Creditore unisce al titolo due note , una delle quali vien ripresa da lui , e l' altra rimane nell' ufficio del conservatore: oggetti di queste note.*

101. *Prime enunciazioni contenute nelle note. Se il credito appartiene ad una società in nome collettivo , la inscrizione può esser presa sotto la ditta sociale.*

102. *Se dipende da una eredità , la inscrizione può esser presa col nome del defunto.*

103. *Casi in cui esso appartiene ad uno per la proprietà , e ad un altro per lo usufrutto.*

104. *Se la indicazione esatta del cognome del creditore nella inscrizione sia sostanziale , cioè necessaria per la validità dell' inscrizione ?*

105. *Se quella della sua professione sia sostanziale ?*

106. *Se lo sia quella del suo domicilio.*

107. *Se la elezione di un domicilio in un luogo del circondario dell' uffizio sia di rigore per la volidità della inscriziona?*

108. *Enunciazioni relative al debitore: siccome esse sono molto più utili che quelle relative al creditore, vengono prescritte con maggior rigore.*

109. *Specie giudicata in cui l' inscrizione era stota presa* contro gli eredi *di un tale, con la sola designazione del defunto, indicato soltanto col suo nome patronimico, senza esprimersi il suo cognome, professione e domicilio.*

110. *Se nel caso in cui l' immobile sia passoto in altrui mano, la inscrizione posso esser presa indifferentemente contra il nuovo proprietario o contra il debitore del debito?*

111. *La inscrizione per le ipoteche specioli non può essere validamente preso prima che il debitore abbia acquistato un dritto di proprietà, almeno condizionale, sopra l' immobile.*

112. *Enunciazione della data e della natura del titolo.*

113. *L' errore commesso nell' enunciazione della data del titolo non rende nulla l' iscrizione allorchè questo errore non abbia potuto nuocere ai terzi.*

114. *Osservazioni sulla enunciazione della natura del titolo nella inscrizione.*

115. *Specie giudicota dalla Corte di Colmar.*

116. *Enunciazione, nelle note e nella inscrizione, del capitale del credito e degli accessori, o di una valutozione pe' crediti o pei dritti indeterminati nel loro volore.*

117. *Continuazione.*

118. *Continuazione.*

119. *La inscrizione non ha effetto se non per la somma che vien menzionata, quantunque quella indicata nel titolo costitutivo dell' ipoteca fosse maggiore: conseguenze.*

120. *Il creditore può comprendere nella sua inscrizione gli arretrati o interessi allora maturati e non prescritti.*

121. *Le inscrizioni ed i loro rinnovamenti non interrompono la prescrizione per gli arretrati o interessi vie maggiormente che per la sorte principale.*

122. *Se il creditore possa comprendere nella sua inscrizione gl' interessi futuri per più di due anni e dell' annata corrente? Se lo possa almeno in virtù di una convenzione contenuta nell' atto costitutivo dell' ipoteco?*

123. *Le spese delle sentenze dalle quali risulta l' ipoteca possono esser comprese nella inscrizione.*

124. *Non che i dritti di registratura dell' atto costitutivo dell' ipoteca , laddove siensi pagati dal creditore , e quelli di registratura di una scrittura privata ch' egli abbia fatto registrare affin di citare sia ad oggetto di pagamento , sia ad oggetta di ricognizione di carattere.*

125. *Come pure il costo dell' inscrizione stessa.*

126. *La inscrizione deve menzionare l' epoca in cui il debito sia esigibile : legge del 4 settembre 1807 a tal riguardo.*

127. *Se il credito sia già esigibile al tempo in cui vien presa la inscrizione, non è necessaria di menzionare l' epoca in cui lo sia divenuto ; ma basta il dichiarare ch' è esigibile.*

128. *La menzione dell' epoca dell' esigibilità può esser fatta per equipollenza.*

129. *L' indicazione , nella inscrizione , di un' epoca di esigibilità, più prossima di quella menzionata nel contratta , non vizia l' inscrizione.*

130. *La inscrizione per le ipoteche convenzionali deve contenere anche l' indicazione della natura e della situazione de' beni sottoposti all' ipoteca : osservazioni su questo punto.*

131. *Questa formalità non è necessaria quando si tratti di una ipoteca legale o giudiziaria: in mancanza di designazione speciale, una sola inscrizione copre tutti i beni del debitore situati nel circondario dell' uffizio. Diverse osservazioni su questo punto.*

132. *Se l' inscrizione presa in virtù d' ipoteca legale o giudiziaria colpisca , come l' ipoteca stessa , i beni futuri al pari che gl' immobili presenti ?*

133. Quid *se il creditore con ipoteca legale o giudiziaria si limiti a prendere inscrizione sopra i beni che* possiede attualmente il debitore , *o sopra quelli* ch' egli possedeva al giorno della sentenza?

134. *Se mai sia necessaria , perchè l' inscrizione presa in virtù d' ipoteca legale o giudiziaria colpisca anche i beni futuri , che il creditore la prenda espressamente eziandio pei beni futuri ?*

135. *Come possono farsi le inscrizioni sopra i beni di una persona defunta.*

136. *Formalità delle inscrizioni per le ipoteche legali o giudiziarie : testo dell' art. 2153 c. c.*

137. *Inscrizione presa dagli agenti del fallimento sopra i beni del fallito , nell' interesse della massa de' creditori.*

138. Rilascio di una delle note al richiedente dopo fatta la inscrizione.

139. Il Conservatore può fare egli stesso la inscrizione sopra i suoi beni per la moglie e pel minore di cui egli ha la tutela, e per ogni altro suo creditore.

140. Se possa farne una a suo favore? Se possa validamente rilasciare un certificato negativo d'inscrizioni che lo riguardano? La prima quistione risoluta per l'affermativa, e la seconda per la negativa.

141. Parere del consiglio di Stato intorno al modo di rettifica delle irregolarità commesse nelle inscrizioni.

142. Del cangiamento del domicilio eletto nelle inscrizioni.

143. Le spese d' inscrizioni sono a carico del debitore, salvo stipulazione in contrario. Diverse osservazioni sopra queste spese e sopra quelle di trascrizione.

88. Parleremo dapprima delle inscrizioni diverse da quelle prese in virtù d'ipoteche legali, le cui regole sono esposte nell' art. 2153 c. c. = *2047 ll. cc.*, che spiegheremo in appresso.

Per fare l'inscrizione, il creditore presenta o fa presentare al conservatore delle ipoteche l' originale o una copia autentica della sentenza, o dell' atto da cui nasce il privilegio o l' ipoteca; art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*

Sviluppiamo questa prima disposizione di siffatto art. 2148 c. c.

Primieramente la legge non richiede che la terza persona da cui dimandasi l'inscrizione pel creditore, sia munita di una procura espressa, o per via di atto: basta il titolo del credito per fare inscrivere, e che trovasi in suo potere, giacchè esso fa le veci di procura, ed è altronde questo un tacito mandato.

*

89. Nettampoco è necessario che il creditore il quale domanda egli stesso la inscrizione, o che la fa da altri domandare, sia capace di contrattare: un minore, una donna maritata non autorizzata possono benissimo domandarla, giacchè possono sempre far migliore la propria condizione.

90. Dippiù, i creditori del creditore ipotecario possono prendere inscrizione per lui, in suo nome, come esercente i suoi dritti, in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*; ma la somma per cui è stato graduato il debitore si ripartisce come cosa mobile fra tutti i creditori inscritti ed opponenti sino alla chiusura della graduatoria, giusta l'art. 778 c. pr. = *861 ll. pr. civ.*

La inscrizione in tal caso non deve purtuttavolta farsi in nome di chi la dimandi, ma in nome del creditore che ha l'ipoteca, ed i cui i dritti anche si esercitano. Ciò viene espressamente raccomandato dalle lettere ministeriali de' 30 nebbioso e 14 nevoso anno XIII, e da una circolare della regìa del registro ai conservatori delle ipoteche, in data del 3 piovoso dello stesso anno (1). Queste circolari sono consone alle vere massime.

Tali istruzioni dispongono dippiù, e con ragione, che colui il quale prende la inscrizione pel suo debitore è in obbligo, come il creditore stesso, di presentare al conservatore l'originale o una copia autentica della sentenza o dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca.

(1) Citate nella Raccolta di *Sirey*, tomo 5, par. 2, pag. 200.

Se non l'abbia in poter suo, perchè il creditore non voglia, o per effetto di qualche circostanza non possa consegnargliela, e si tratti di una sentenza, può ben farsene rilasciare una copia dal cancelliere, senza che sia necessario a tal uopo una ordinanza del giudice, ma però con pagare i dritti al cancelliere, il quale non può rifiutarvisi, sotto pena delle spese, de' danni e degl' interessi; art. 853 c. pr. civ. = *931 ll. pr. civ.* Ma qualora trattisi di un atto per mano di notaio, è necessario il consenso della parte, o in difetto un' ordinanza del presidente del tribunale; imperocchè, giusta l'art. 23 della legge de' 25 ventoso anno XI sul notariato, i notai depositarî delle minute non possono rilasciar copia nè dar conoscenza degli atti ad altri che alle persone interessate in nome diretto, eredi o aventi dritto, se non in virtù di un' ordinanza del presidente del tribunale di prima istanza, sotto pena di danni ed interessi e di un' ammenda di cento franchi, ed in caso di recidiva, di essere sospesi dalle loro funzioni per tre mesi; salvo nondimeno la esecuzione delle leggi e de' regolamenti sul dritto di registratura, e quella concernente gli atti che debbono essere pubblicati ne' tribunali. Or un creditore del creditore non è un aventecausa della parte nel senso di questa legge, e quindi per ottenere una spedizione è necessario una ordinanza del presidente del tribunale emessa dietro istanza motivata, laddove il creditore non consenta che il notaro la rilasci. Altrimenti col pre-

testo di voler prendere una inscrizione in nome del suo debitore, reale o fittizio, il primo a presentarsi potrebbe facilmente eludere la disposizione della legge di ventoso, e penetrerebbe così il segreto degli atti. Ma questo inconveniente non esiste circa alle sentenze, poichè esse sono al contrario pronunciate pubblicamente.

91. Se un terzo senza mandato e senza interesse può fare eseguire la inscrizione pel creditore, vie maggiormente lo può colui al quale si è delegato o ceduto il credito. Però non basta che il delegatario o cessionario propriamente detto esibisca al conservatore l'atto di delegazione o di cessione, quand' anche fosse autentico, ma è necessario di unirvi il titolo costitutivo dell'ipoteca, come fu giudicato dalla Corte di cassazione nel 4 aprile 1810 (1); a meno che pur tuttavolta la inscrizione attuale non si riferisse ad una precedente in cui il titolo costitutivo dell' ipoteca fosse enunciato, ed indicasse questa precedente inscrizione col numero e foglio del registro in che è contenuto, nel qual caso essa sarebbe ugualmente valida, secondo ciocchè fu giudicato dalla Corte di Parigi con decisione del 15 gennaio 1818 (2).

Si è anche riguardata come valida una inscrizione presa in vista di una notificazione per via di usciere contenente *copia del titolo costitutivo della*

(1) *Sirey*, 10, 1, 218.
(2) *Sirey*, 18, 2, 257.

ipoteca, in un caso nel quale altronde l' esistenza del titolo non veniva impugnato, ed in cui la mancanza di esibizione di questo titolo non poteva cagionare alcun danno al debitore. Arresto di cassazione del 18 giugno 1825 (1).

92. E non è necessario di esibire al conservatore l' atto di delegazione o di cessione se la inscrizione sia fatta in nome del delegante o del cedente, come può esserlo non ostante la cessione o la delegazione; ma è utile di farlo perchè il conservatore, che si reputerebbe d' ignorare la delegazione o cessione, potrebbe dipoi cancellare la inscrizione col solo consenso del cedente, se volesse costui frodare il cessionario o delegatario. In vece che il conservatore non potrà eseguire la radiazione, se la inscrizione benchè presa in nome del cedente, faccia menzione della cessione o della delegazione: a tal uopo vi vorrebbe anche il consenso del cessionario o del delegatario.

93. Finchè la cessione non sia stata denunziata al debitore, o da lui accettata in un atto autentico, il cedente è ancora reputato creditore per riguardo al debitore e per riguardo ai terzi (art. 1690 e 1691 c. c. = *1536 e 1537 ll. cc.*): il debitore potrebbe ancora pagare validamente al cedente, del pari che i creditori di quest' ultimo potrebbero validamente far sequestro tra le mani del debitore; ed un secondo cessionario, più diligente del pri-

---

(1) *Sirey*, 25, 1, 337.

mo a far notificare la sua cessione o a farla accettare dal debitore in un atto autentico, sarebbe preferito al primo; infine il cessionario non potrebbe sequestrare gl' immobili del debitore prima di avergli fatto notificare la sua cessione; art. 2214 c. c. = *2120 ll. cc.* Secondo questi canoni, che sono incontrastabili, parrebbe che la inscrizione per esser valida in questo caso, dovrebbe prendersi in nome del cedente, e non già in nome del cessionario, il quale non è ancora investito; e così in effetti aveva giudicato la Corte di Parigi il 10 ventoso anno XII (1); ma questa Corte dichiarò poi il contrario nel 15 ventoso anno XIII (2); e la Corte di cassazione riformando una decisione della Corte di Nimes, giudicò in questo ultimo senso a dì 25 marzo 1816 (3). Fu specialmente dichiarato, 1.° che la regola la quale vuole che il cessionario non è investito se non dopo essersi notificata la cessione al debitore, o mediante l'accettazione di costui in un atto autentico, non vuol dire che siffatta notificazione o accettazione sia indispensabile perchè il cessionario possa prendere inscrizione ipotecaria in proprio nome; e 2.° che per esser valida questa inscrizione, basta che indichi il titolo originario del cedente; che non è necessario ch' essa indichi pure il titolo particolare del cessionario, o altrimenti detto l' atto di cessione.

(1) *Sirey*, 4, 2, 704.
(2) *Sirey*, 5, 2, 556.
(3) *Sirey*, 16, 1, 233.

In quest' ultimo caso si considerò la cessione come quella che avesse trasferito il credito al cessionario senza che bisognasse a tal uopo alcuna notificazione al debitore. Fu giudicato che l'art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.* era inapplicabile alla causa, giacchè dicendo che il dritto del cessionario, rispettivamente al terzo, non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione, o quando il debitore l' abbia accettata con atto autentico, questo articolo ebbe in mira soltanto coloro i quali avessero mai acquistato dritti al credito ceduto, sia per effetto di sequestro presso terzo, sia per effetto di un' altra cessione: or nella specie, non trattavasi di dritti di un terzo sul credito ceduto. Il pagamento che il debitore avesse fatto al cedente prima di notificarsi la cessione sarebbe al certo stato valido, giusta l' art. 1691 c. c. = *1537 ll. cc.*, ma nettampoco trattavasi di ciò. Non trattavasi di vantaggio di spropriazione fatta contro un terzo detentore, locchè, secondo l' art. 2214 c. c. = *2120 ll. cc.*, avrebbe richiesto una notificazione della cessione a questo detentore: trattavasi soltanto di una inscrizione presa, in suo nome, da un cessionario il quale per tutt' altro riguardo era divenuto proprietario del credito, ed avea potuto in questa qualità prendere la inscrizione in suo nome, giacchè il credito ceduto importa ipoteca. Benchè fuor di ogni dubbio l' acquirente de' beni fosse un terzo considerato in modo generale, nulladimeno, per riguardo al punto in controversia, cioè la validità della

inscrizione, o ciocchè torna lo stesso, la qualità del creditore in persona del cessionario, era vero il dire che questo acquirente non fosse un terzo, essendo l'avente causa del debitore; talmentechè il cessionario col solo fatto della cessione, era divenuto creditore per riguardo a lui come per riguardo al debitore stesso. Altronde l'acquirente era stato al pari avvertito della esistenza delle inscrizioni, che se questa inscrizione fosse stata presa in nome del cedente, supposto ancora proprietario del credito: adunque non era egli nella classe delle persone che l'art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.* con la generica denominazione di *terzo* poteva avere in mira; allora la regola che tra il cedente ed il cessionario il credito è trasferito a quest'ultimo col solo fatto del consenso, esercitava tutta la sua forza e regolava esso solo la causa. La inscrizione non era altro che un atto conservatorio degl'interessi di colui soltanto il quale aveva interesse al momento che veniva presa, ed in nome di cui lo era.

94. E se trattisi di una delegazione fatta, per esempio, da un venditore al suo creditore, al quale egli delega tutto o parte del prezzo della vendita mediante il contratto, anche fuori la presenza di questo creditore, non bisogna dubitare che questo ultimo, presentando al conservatore la copia del contratto di vendita o anche l'originale in inscrittura privata che la comprovasse, non possa prendere la inscrizione del privilegio in suo nome, benchè non avesse notificato l'accettazione della dele-

gazione sia al compratore, sia al venditore stesso; imperciocchè prendendo la inscrizione, egli accetta pur con ciò la delegazione, e secondo l'art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.*, non vi è più luogo a rivocarla.

Nondimeno in uno de' *considerandi* di un arresto di rigetto del 21 febbraio 1810 (1) leggesi: « Che la « inscrizione presa da un delegatario dev'essere *pre-* « *ceduta dall' accettazione della delegazione*, per « formare il titolo necessario alla validità della in- « scrizione presa in nome dell' inscrivente ». Ciò non ci sembra necessario, giusta il detto art. 1121, il quale richiede solo un' accettazione qualunque da parte del terzo, a cui favore vien fatta la stipulazione, allorchè essa sia, come nella specie, la condizione di una stipulazione che si faccia per se stesso, o di una donazione che si faccia ad altri: or il delegatario prendendo la inscrizione, ed in proprio nome, evidentemente accetta la delegazione.

95. Ma quando una cessione sia stata notificata al debitore, o da lui accettata, la inscrizione presa dal cessionario può mai esser presa indifferentemente in proprio nome o in nome del cedente? Sarebbe più regolare che lo fosse in nome del cessionario, il quale è ora il vero creditore per riguardo a tutti. Nulladimeno non devesi ritorcere contro di lui una qualità ch' è tutta nel suo interesse: egli potè riguardarsi come *procurator in rem suam* del

---

(1) *Sirey*, 1810, 1, 209.

cedente, tanto più che giusta le pure massime, non è altra cosa. Secondo il rigore de' principî, i crediti non sono come il dritto di proprietà: la proprietà si aliena in modo assoluto, senza che nulla rimanga in mano dell' alienatore; ma i dritti o crediti rimangono inerenti alla persona del creditore: *nomina ossibus nostris inhærent;* soltanto la *utilità* del credito può passare ad un terzo per l'effetto di una cessione, o ciocchè torna lo stesso, di un mandato per riscuoterne il valore, e nell'interesse di questo terzo, il quale è allora un *procurator in rem suam.* Il cessionario può dunque considerarsi sotto questo aspetto come prendente l'inscrizione in nome del cedente; locchè del resto non impedirà ai creditori di questo cessionario, se vi sia luogo, di sequestrare il credito.

96. Ma *quid* se, nel caso in cui il cessionario abbia presa l'inscrizione in proprio nome, la cessione venga poi ad essere annullata per causa di simulazione, o altra causa: la inscrizione gioverà mai a colui che avea fatta questa cessione? Il tribunale di prima istanza di Agen aveva giudicato per l'affermativa in una specie in cui la cessione fu di poi riconosciuta simulata, a dimanda degli eredi del cedente, e come tale, annullata nel loro interesse. Vero è che la quistione era nata per riguardo di una inscrizione presa vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII, ma questa circostanza era indifferente. La Corte reale della stessa città, con decisione nel 14 agosto 1810, riformò la sen-

tenza per questi motivi: « 1.° Atteso che in dritto non
« altro essendo la inscrizione se non l'accessorio del
« titolo in virtù del quale vien presa, se questo
« titolo è nullo, essa cade seco, ed altronde im-
« plica che ciò ch'è nullo non possa mai produrre
« effetto a favore di chicchesia; atteso che in fatto
« le cessioni che han servito di base alle inscrizio-
« ni di cui trattisi sono state conosciute simulate
« e fatte in frode della legge del 17 nevoso anno
« II, e come tali nulle e di niuno effetto ».

Ma la Corte di cassazione cassò questa decisione con
arresto del 15 giugno 1813 (1). Eccone le parole le
quali, a parer nostro, non sono ben conchiudenti:
« Veduto gli articoli 1723 della legge degli 11 neb-
« bioso anno VII, atteso che in fatto i cessionarî
« hanno preso regolarmente inscrizione, ed in vir-
« tù de' titoli de' crediti, ed in virtù degli atti di
« cessione ad essi conceduti; atteso che in dritto
« ogni cessionario il cui titolo non è viziato da al-
« cuna nullità assoluta reputasi proprietario del cre-
« dito ceduto, finchè il suo titolo non sia annul-
« lato, e che in conseguenza fino a quando sussi-
« ste questo titolo, egli ha qualità per dimandare
« nell'uffizio delle ipoteche la inscrizione del cre-
« dito che gli è stato trasferito;

« Che se posteriormente a questa inscrizione, la
« cessione sia riconosciuta nulla per causa di simu-
« lazione, non è questa che una nullità relativa,

(1) *Sirey*, 1813, 1, 376.

« donde il debitore del credito o quelli i quali lo
« rappresentano non potrebbero trar vantaggio (1);
« che in effetti la inscrizione di un credito non es-
« sendo altro che un atto conservatorio, il quale
« nulla aggiunge all' obbligazione del debitore, e
« che altronde è vieppiù specialmente nell'interes-
« se della conservazione del credito che nell' inte-
« resse personale dell' inscrivente (2), deve impor-
« tar poco al debitore che per un evento ulteriore
« qualunque, questo credito rientri nell'eredità del
« creditore originario (3) *con tutti gli atti conser-*
« *vatori fatti nell' intervallo*; donde segue che la
« Corte reale di Agen, annullando le inscrizioni
« di cui trattasi, ha violato i suddetti art. 1723 del-
« la legge degli 11 nebbioso anno VII; per questi
« motivi, la Corte cassa, ec. ».

Noi non crediamo menomamente che questi articoli siensi violati dalla Corte di Agen. La inscrizione doveva esser presa in nome del creditore, e doveva enunciare, a tenore dell' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, « il nome, cognome, professione e do-

(1) Nella specie gli eredi del preteso cedente esercitavano le ipoteche contro un terzo detentore de' beni, mediante l' inscrizione presa dal cessionario simulato, e non già in nome di lui.

(2) Questa considerazione è veramente ben frivola, imperocchè la conservazione del credito non ha importanza se non pel motivo di essere nell' interesse dell' inscrivente.

(3) Esso non era mai uscito dal suo patrimonio, come tra poco dimostreremo, ed in questo modo la inscrizione fu realmente presa in nome di colui che non era creditore; mentrechè la legge di nebbioso, come il Codice civile, voleva che fosse presa in nome del creditore.

micilio *del creditore*, e la elezione del domicilio da lui fatta nel circondario dell' uffizio ». Or in fatto essa si è trovata presa da un individuo ed in nome di un individuo il quale non era creditore; imperocchè, checchè abbia detto l'arresto di cassazione, non avvi nullità più radicale di quella ch'è fondata sulla mancanza di causa o sulla simulazione di causa : l' art. 1131 c. c. = *1085 ll. cc.* dichiara espressamente che « l' obbligazione senza causa, o fondata *sopra una causa falsa* o illecita, non può avere alcuno effetto ». Una tale obbligazione non può anche essere ratificata; la cessione di cui trattasi adunque non potè mai rendere creditore il cessionario simulato: la nullità non era semplicemente relativa, come lo disse la Corte, ma era assoluta, radicale; essa impediva che vi fosse realmente cessione, e la sentenza che la pronunciò essendo semplicemente *dichiarativa* del fatto che l' atto di cessione erasi fatto senza causa effettiva, ed in conseguenza che nulla con esso erasi ceduto, male a proposito, a parer nostro almeno, la Corte di cassazione dichiarò che colui il quale avea presa l'inscrizione, ed in proprio nome, aveva allora qualità per prenderla, perchè era cessionario insino a tanto che il suo titolo non veniva annullato: no, non era cessionario; il suo titolo non è mai con effetti esistito. Le sentenze *rescissorie* distruggono le qualità falsamente attribuite dagli atti; e non soltanto per l' avvenire, ma fin da principio. Altronde ammettendo che nel tempo in cui fu presa l' inscri-

zione, questo falso cessionario avesse qualità per prenderla, ciò non era sempre vero che in modo condizionato, cioè che fino a quando egli conservasse questa qualità: or precisamente gli è stata tolta, e risulta da ciò che l'inscrizione, contrariamente al testo preciso dell'art. 17 della legge di nebbioso, ha enunciato un nome che non era menomamente quello del creditore; talmentecchè, secondo noi, la Corte di cassazione stessa, e non quella di Agen, ha violato questo articolo.

97. La Corte di cassazione si mostrò più severa nella specie seguente. Con arresto del 16 marzo 1813 (1) e di cassazione, essa giudicò che nel caso di surrogazione convenzionale al privilegio del venditore, ed in benefizio di un mutuante per pagarlo, non era bastato, per conservare il privilegio, di avere inscritto il titolo contenente obbligazione d'impiegare il danaro e promessa di surrogare; che sarebbe stato dippiù mestieri d'inscrivere l'atto comprovante l'impiego del danaro (cioè la quietanza rilasciata dal venditore), perchè, disse la Corte, la *quietanza* è realmente quella che dà la surrogazione. Noi crediamo al contrario, e Delvincourt era del nostro parere, che in simil caso basti esibire al conservatore il titolo originario del credito a cui l'inscrivente è surrogato: l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* altro non richiede circa a questo punto. La quietanza, checchè n'abbia detto la Corte di cassazio-

(1) *Sirey*, 1813, 1, 222.

ne, non è quella che dà la surrogazione, ma soltanto essa la comprova: *la convenzione* conferisce realmente la surrogazione, per cui provviene essa dal debitore, e non dal creditore che rilasciò la quietanza.

Questa decisione non si accorda altronde con l'arresto della medesima Corte del 25 marzo 1816, di cui abbiamo parlato più sopra, il quale giudicò che per esser valida una inscrizione ipotecaria presa da un cessionario, in suo nome, e che non aveva ancora fatto notificare la sua cessione, bastava che egli avesse enunciato il titolo del cedente, senza che fosse mestieri indicare il titolo particolare del cessionario. Imperocchè un surrogato ha i dritti di un cessionario, almeno generalmente, e quello di cui trattavasi nella suddetta specie non aveva potuto prendere inscrizione come surrogato a siffatto credito, senza enunciare nella sua inscrizione questo medesimo credito, ed egli lo aveva effettivamente enunciato.

98. Per fare l' inscrizione, il creditore presenta o fa presentare al conservatore delle ipoteche l'originale o una copia autentica della sentenza o dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca. L'art. 17 della legge degli 11 nebbioso anno VII voleva similmente che il creditore, o da se stesso o per mezzo di altri, presentasse l' originale, ovvero una copia del titolo. Il motivo della legge è di dare ai terzi il mezzo come assicurarsi se il titolo sia capace di conferire ipoteca. Ma la espressione *originale* darebbe

ad intendere 1.° che non si possa prendere inscrizione se non in virtù di atti per mano di notaio, e 2.° che i notai possono rogare in brevetto, cioè senza serbarne minuta, le convenzioni producenti ipoteca; ed ambe queste proposizioni sarebbero erronee.

Circa alla prima, è incontrastabile che in fatto di privilegio, puossi prendere inscrizione in virtù di atti non distesi da notai: per esempio, il venditore d'immobili in forza di scrittura privata può prendere inscrizione in vista della semplice esibizione del suo titolo, il condividente per iscrittura privata lo può del pari, come pure il creditore chirografario, il quale voglia far uso della separazione de' patrimonî, e sebbene il privilegio del condividente o del creditore della successione non fosse stato inscritto nel termine stabilito, e che quindi fosse degenerato in semplice ipoteca (art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*), ciò non impedirebbe che non potesse farsene l'inscrizione col solo esibire la scrittura privata.

Circa alla seconda proposizione, nel tomo precedente n.° 357 noi dimostrammo ch' essa sarebbe similmente erronea, ed in opposizione all' art. 20 della legge del 25 ventoso anno XI, il quale prescrive ai notai di serbar minuta degli atti da essi rogati, senza fare eccezione per le convenzioni d'ipoteca, le quali al contrario sono atti solenni e che richieggono che la loro esistenza sia assicurata per quanto più puossi, nell' interesse de' terzi, come in quello delle medesime parti. Adunque per *ori-*

ginale s' intese parlare del titolo stesso, quando sia una scrittura privata, e ciò per escludere le copie di questo titolo.

Nondimeno se la scrittura privata siasi depositata presso un notaio, la inscrizione può esser presa in vista di una copia che ne viene rilasciata dal notaio. Così, per esempio, nel caso di un testamento olografo, il cui deposito è stato ordinato presso un notaio dal presidente del tribunale, uniformemente all' art. 1007 c. c. = *933 ll. cc.*, i legatarî che vogliono prendere inscrizione sopra i beni dell' eredità, sia in virtù dell' art. 1017 c. c. = *971 ll. cc.*, sia in virtù dell' art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.*, non possono presentare al conservatore il testamento stesso, poichè deve rimanere in deposito presso il notaio, ma hanno il dritto di farsene rilasciare una copia dal medesimo, ciascuno per ciocchè lo concerne, e l' inscrizione sarà fatta sulla esibizione di questa copia.

Dippiù noi abbiam veduto che, giusta l' arresto di cassazione de' 18 giugno 1823, citato più sopra, la disposizione dell'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, con cui si dichiara di doversi presentare al conservatore l' originale o una copia autentica del titolo costitutivo della ipoteca o del privilegio, non è talmente di rigore che non possa essere eseguita per equipollenza, poichè questa Corte giudicò valida la inscrizione presa al presentarsi che si era fatta una notificazione d' usciere contenente, è vero, copia del titolo, ma copia che non emanava da un

notaio, in un caso purtuttavolta in cui la mancanza di esibizione del titolo non aveva cagionato, nè potuto cagionare al debitore, ovvero ai terzi, alcun nocumento.

Ed è spesso accaduto di essersi presa inscrizione, in virtù di sentenza, sulla minuta stessa della sentenza, e non sulla esibizione di una copia autentica, come l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* formalmente lo richiede. *V.* a tal riguardo ciocchè noi dicemmo nel tomo precedente, parlando delle ipoteche giudiziarie, n.° 338, dove citiamo una decisione della Corte di Riom, ed un' altra della Corte di Rouen che dichiararono valide queste inscrizioni. Esse non erano anche impugnate se non perchè il debitore era stato condannato in contumacia, e pretendeva che la sentenza non fosse esecutiva durante il termine dell'opposizione, ed in conseguenza, secondo lui, che il creditore non dovesse prendere inscrizione durante questo termine; che non lo dovesse soprattutto prima di aver fatto notificare la sentenza.

99. Parecchi creditori di un defunto i quali vogliono valersi del benefizio della separazione de' patrimonî, ed in conseguenza prendere inscrizione sôpra i beni ereditarî, in virtù dell' art. 2111 c. c. = *1997 ll. cc.*, non hanno ciocchè chiamasi *titolo*, atto, cioè alcuna pruova scritta de' loro crediti: tali sono in ispecie molti somministratori ed artefici (1): come mai debbono essi agire a questo ef-

—

(1) Ma siccome taluni somministratori hanno un privilegio dispen-

fetto? ottenere sentenza contra l'erede? ma la eccezione dilatoria che dà a costui il dritto di fare inventario e deliberare toglierebbe loro la maggior parte del tempo utile ad essi determinato per acquistare e conservare il loro privilegio, e spesso anche questo tempo ne sarebbe interamente assorbito, ed anche oltre. Formare una dimanda per separazione de' patrimonî? ma prima che si pronunziasse, sovente passerebbe anche maggiore o minor tempo, lochè potrebbe soprattutto essere assai funesto ai creditori lontani, i quali avessero conosciuto la morte non prima di un certo tempo, e questa dimanda non darebbe loro per se stessa un titolo mediante il quale essi potrebbero prendere l'inscrizione, ed il Codice dice che bisogna presentarne uno al conservatore. Laonde noi crediamo che in simil caso, e ad imitazione di quanto avviene in materia di sequestro presso terzo allorchè colui che si propone di sequestrare non ha alcun titolo, i creditori potrebbero presentare domanda al presidente del tribunale del luogo dove si è aperta la successione, affin di essere facoltati a prendere inscrizione sopra i beni del defunto, per l'esercizio del loro privilegio: nella istanza essi richiederebbero il beneficio della separazione de' patrimonî. Il presidente del tribunale emanerebbe un' ordinanza colla quale determinerebbe provvisionalmente la somma, come nel caso di sequestro presso terzo, e la inscrizione

---

sato da inscrizione (art. 2101 e 2107 c. c. = *1970 e 1993 ll. cc.*), la quistione a loro riguardo non presenta il medesimo interesse.

potrebbe essere validamente presa sulla esibizione di siffatta ordinanza. Poichè il Codice accorda un privilegio a questi creditori, vuole pur con ciò che essi possano esercitarlo: or in mancanza di regole speciali stabilite dalla legge per questo caso, l' analogia ci mena ad abbracciare il mezzo da noi pocanzi indicato.

100. Il creditore, o chi prende in sua vece la inscrizione, unisce all'atto che presenta al conservatore due note scritte sopra carta bollata, una delle quali può anche stendersi a piedi della copia di un titolo (o sopra lo stesso titolo originale, quando sia una scrittura privata, come si è veduto di poter avvenire in taluni casi), e che contengono le seguenti menzioni.

Queste note hanno un doppio scopo: primieramente di garantire ai creditori che l'inscrizione sarà presa in conformità delle enunciazioni fatte da lui nelle note, altrimenti il conservatore sarebbe risponsabile delle omissioni pregiudizievoli; ed in secondo luogo, di porre il conservatore stesso al sicuro dai reclami del creditore, nel caso in cui la inscrizione fosse irregolare, e nondimeno apparisse conforme al contenuto delle note. Quindi una di queste note viene restituita al creditore, dopo fatta la inscrizione, e l' altra rimane in potere del conservatore.

Ma non sono esse necessarie per la validità delle inscrizioni; talmentechè, quando anche il conservatore, supponiamolo, avesse fatto l'inscrizione sen-

za note, questa inscrizione sarebbe pur valida, se contenesse altronde le enunciazioni richieste dalla legge; ed in conseguenza ancora la irregolarità nelle note o in una di esse, sarebbe indifferente, se la medesima inscrizione fosse regolare; mentrechè al contrario la inscrizione sarebbe nulla se fosse irregolare, benchè le note fossero perfettamente regolari; salvo in questo caso il regresso del creditore contra il conservatore. In effetti i terzi non conoscono o non sono reputati di conoscere che l' inscrizione, e quando questa inscrizione si trova nulla, può da essi invocarsi il benefizio della nullità. Invano si direbbe loro ch' essi non dovettero calcolare sopra una nullità, contrattando col debitore; imperciocchè se questo ragionamento fosse fondato, la legge non avrebbe sanzione nelle formalità da essa prescritte per le inscrizioni. Ma da un' altra banda il conservatore deve risarcire il danno da lui cagionato, per sua colpa, al creditore la cui inscrizione trovasi inefficace.

101. Le note contengono:

1.° Il nome, cognome, domicilio del creditore, la sua professione, se ne abbia, e l'elezione da lui fatta di un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell' uffizio.

Se trattisi di un credito appartenente ad una società in nome collettivo, può esso validamente inscriversi in nome della ditta sociale: non è neces-

sario far menzione del nome, cognome e domicilio de' socî (1).

102. E se il credito dipenda da una successione, la inscrizione può prendersi in nome della successione di un tale, o in nome degli eredi presi collettivamente, ed in conseguenza senza indicarsi il loro nome e cognome, ma come eredi di un tale, denominato secondo lo richiede l' art. 2148 c. c. = 2042 *ll. cc.*, per argomento *a fortiori* dell' art. 2149 c. c. = 2043 *ll. cc.*; imperciocchè è meno importante pei terzi di conoscere esattamente il creditore anzichè il debitore (2).

Nettampoco si dovrebbe fare a tal riguardo alcuna distinzione tra il caso in cui l' eredità fosse divisa ed il credito si trovasse per intero assegnato ad un solo degli eredi, ed il caso contrario. In effetti nel primo, l' erede, siccome lo abbiam detto non poche volte nel corso di quest'opera (3), è cessionario delle quote de' suoi coeredi nel credito, e si è pocanzi veduto che l' inscrizione può esser presa in nome del cedente non meno che in nome dello stesso cessionario: or, presa in nome degli ere-

(1) Decisione della Corte di Parigi del 15 aprile 1809, ed arresto di rigetto del 1.° marzo 1810 in un'altra causa; *Sirey*, 10, 2, 67, e 10, 1, 180.

(2) *V.* in questo senso le decisioni della Corte di Parigi del 19 marzo 1808 (*Sirey*, 8, 2, 127); del 15 febbraio 1809 (*Sirey*, 9, 2, 208); e l'arresto di rigetto del 15 maggio 1809 (*ibid.*, 10, 1, 22). Sembra nondimeno che si fosse giudicato il contrario con decisione del 7 settembre 1807 (*Sirey*, 8, 1, 92); ma l' inscrizione dava pure una falsa data al titolo che ne formava la base.

(3) *V.* specialmente il tomo XI, n.° 274.

di di un tale, collettivamente, sarebbe per lo stesso motivo presa in nome de' cedenti.

103. Se il credito appartenga ad uno per la proprietà soltanto, e ad un altro per l' usufrutto, la inscrizione presa da quello e da questo sarà valida per la proprietà e per l' usufrutto, purchè siensi fatte le menzioni riguardanti ciascuno di essi; giacchè può un terzo, giusta l' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, prendere inscrizione senza aver mandato espresso a questo effetto: egli agisce *tamquam negotiorum gestor*, perchè è questo un semplice fatto e non una stipulazione. Ma noi crediamo che bisogna menzionarvi i nomi de' due interessati, altrimenti la inscrizione non avrebbe effetto se non per la conservazione del dritto di colui che l'avesse presa in suo nome.

104. Circa al cognome del creditore, fu giudicato che l' inscrizione nella quale egli era designato con cognome diverso da quello che veramente aveva, era pur valida, in casi ne' quali non eravi altronde alcuna incertezza sulla identità del creditore (1). E ciò con ragione, giacchè che mai importa ai terzi, creditori o acquirenti, che colui in nome del quale si è presa l' inscrizione porti il tal cognome invece del tal altro? essi non dovettero sempre trattare col debitore che avuto riguardo ad

---

(1) Decisione della Corte di Rouen del 14 dicembre 1808 (*Sirey*, 9, 2, 286); arresto di rigetto del 15 febbraio 1810 (*ibid.*, 10, 1, 79); e decisione della Corte di Bordò del dì 8 febbraio 1811 (*ibid.*, 11, 2, 252).

una inscrizione che loro era nota, o che potevano conoscere.

In effetti l'acquirente de' beni non farà meno validamente al domicilio eletto nella inscrizione, e con le enunciazioni in essa contenute, tutte le notificazioni prescritte per la purgazione delle ipoteche, e gli altri creditori, ipotecarî oppur no, saranno sempre in istato, quando si eserciterà quella di cui trattasi, d'impugnarla, laddove non sia reale e ben fondata. Ciò sarà del pari facile al debitore stesso: egli potrà citare l'inscrivente innanzi al tribunale del domicilio eletto, e con le indicazioni fatte nella inscrizione, perchè venga essa cancellata, se colui che la prese o fece prendere non sia realmente la persona che aveva il dritto di prenderla, o se, locchè torna lo stesso, niuno aveva questo dritto.

105. Avvien lo stesso, e pei medesimi motivi, dell'omissione della professione del creditore: la inscrizione non è nulla per ciò, disse la Corte di cassazione nel suo arresto del 1.° ottobre 1810 (1). Il debitore non potè ingannarsi e non si è in fatti ingannato sulla persona di chi prese o fece prendere la inscrizione. L'enunciazione della professione del debitore, disse l'arresto, benchè prescritta dall'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, non è purtuttavolta una formalità sostanziale dalla cui omissione debba risultare la nullità, poichè la legge non l'ha

(1) *Sirey*, 10, 1, 383.

pronunciata, e l'interesse de'terzi o del debitore non trovavasene realmente compromesso. In conseguenza essa cassò una decisione della Corte di Besanzone, la quale per essersi omessa questa menzione, avea creduto violata una formalità essenziale alla validità della inscrizione.

Dev'essere così, e per lo medesimo motivo, del caso in cui la inscrizione attribuisca al creditore una professione, mentre che ne aveva un'altra, o non ne aveva allora alcuna.

106. La mancanza d'indicazione del domicilio reale del creditore nella inscrizione ne produce mai la nullità, ancorchè siavisi eletto domicilio? La quistione fu giudicata diversamente (1). Quanto a noi, non sapremmo scorgervi l'omissione di una formalità sostanziale, giacchè mediante la elezione di un domicilio in un luogo dell'uffizio, e che debbe contenersi nell'inscrizione, l'interesse, sia de'terzi, sia del debitore, non può venir leso in alcun modo da questa omissione, potendo tutte le notificazioni validamente farsi nel domicilio eletto. Altronde soltanto a quest'uopo vien prescritta la elezione.

Vero è che con circolari de' 21 giugno e 5 luglio 1808 (2), di cui parleremo ancora in appresso,

---

(1) *V.* la decisione della Corte di Mompellieri e l'arresto di rigetto del 6 giugno 1810 nella Raccolta di *Sirey*, anno 1810, parte 1.ª pag. 290. L'una e l'altro giudicarono nulla la inscrizione. La Corte di Parigi al contrario la riguardò come valida con sua decisione del 9 giugno 1814 (*Sirey*, 1815, 2, 237). Essa aveva giudicato lo stesso nel 16 febbraio 1809, e nel 2 agosto 1811 (*Sirey*, 9, 2, 208, e 12, 2, 5.

(2) Che si trovano nella Raccolta di *Sirey*, 1810, 2, 499.

i ministri della giustizia e delle finanze dichiararono che la sentenza con cui si ordina di cancellarsi una inscrizione ipotecaria dev' essere notificata al domicilio reale dello inscrivente, e non al domicilio eletto nell' inscrizione, qualora non sia notificata alla persona; che la notificazione fatta a quest'ultimo domicilio è insufficiente, sia per far correre il termine dell' appello, sia per operare la cancellazione: donde segue che la indicazione del domicilio reale del creditore nella inscrizione sarebbe di grande interesse pel debitore, per potervi far notificare la sentenza che mai ottenesse in cui si ordini la cancellazione. Ma questa prescrizione ministeriale non ha altra autorità fuori quella di una semplice opinione personale, e non temiamo dirlo, questa opinione è mal fondata; imperciocchè l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, prescrivendo la elezione del domicilio in un luogo del circondario dell' uffizio, ebbe precisamente per iscopo, come pocanzi abbiamo detto, di evitare al debitore ed ai terzi la pena di fare le notificazioni nel domicilio reale del creditore, il quale può cangiare da un momento all'altro, senza che si abbia conoscenza del nuovo. L' art. 2156 c. c. = *2050 ll. cc.* richiede che le citazioni introduttive delle azioni alle quali le inscrizioni possono dar luogo, sieno notificate alla persona del creditore o al domicilio eletto sul registro delle inscrizioni: adunque dev'essere lo stesso della notificazione delle sentenze emesse in questi medesimi giudizî. Altronde l'art. 111 c. c. = *116 ll. cc.*,

non fa alcuna distinzione, dichiarando espressamente che tutte le notificazioni che potrà produrre l'esecuzione dell'atto contenente il domicilio eletto, potranno farsi a questo domicilio (1). Senza dubbio il termine per interporre appello da una sentenza diffinitiva ed in contraddittorio non decorre, giusta l'art. 443 c. pr. = *507 ll. pr. civ.*, se non dal giorno della notificazione alla persona o al domicilio, e la notificazione dovè anche esser fatta prima al patrocinatore (art. 147 *ibid.* = *240 ibid*); ed è questa una diversità dalle sentenze interlocutorie, la cui notificazione al patrocinatore soltanto fa correre il termine di appello; ma risulta da ciò che eseguita al domicilio eletto, non farebbe correre questo termine; al contrario ben lo fa correre: soltanto bisognerebbe una elezione di domicilio diversa da quella che ha luogo di dritto presso il patrocinatore, giacchè quest'ultima finisce col giudizio, e si credè che il patrocinatore potrebbe usare qualche negligenza in far conoscere la sentenza alla parte condannata. Or nella specie ve n'è un'altra, quella indicata nella inscrizione. Quindi nè il debitore, nè il terzo potendo realmente soffrire alcun danno dall'essersi omesso nell'inscrizione il domicilio reale del creditore, crediamo che non vi sia d'uopo di annullare

(1) *V.* del resto due decisioni della Corte di Parigi, una del 26 agosto 1808, e l'altra del 17 luglio 1813, riportate la prima in *Sirey*, anno 1809, par. 2, pag. 19, e l'altra nella medesima Raccolta, anno 1814, parte 2, pag. 107. Esse confermano la nostra opinione.

la inscrizione per questa sola irregolarità: la formalità, benchè prescritta, non è sostanziale, a parer nostro almeno.

107. Ma, secondo noi, devesi riguardare come sostanziale la elezione di un domicilio in un luogo del circondario dell' uffizio, quando anche il creditore dimorasse di fatto nel perimetro di questo uffizio; giacchè l' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* non fa distinzione a tal riguardo. La giurisprudenza dei tribunali offre nondimeno de' monumenti pro e contra sulla controversia se questa formalità sia sostanziale, ma essa sembra nondimeno formata nel senso della nostra opinione (1).

Questa elezione è in fatti ben altrimenti utile che la semplice indicazione del domicilio reale del creditore, poichè gli atti e le procedure a cui l'inscrizione potrà dar luogo, dovranno notificarsi al domicilio eletto, ed altronde il domicilio reale può cangiarsi da un momento all'altro senza che i terzi ne abbiano conoscenza, non maggiormente che il debitore stesso, mentrechè il domicilio eletto non

---

(1) La Corte di Metz giudicò che la formalità dell' elezione di domicilio in un luogo del circondario dell'uffizio, non è sostanziale, ed in conseguenza che la sua omissione non produce la nullità della inscrizione; decisione del 2 luglio 1812 (*Sirey*, 12, 2, 388).

Al contrario la Corte di Douai giudicò che la formalità è sostanziale; decisione del 7 gennaio 1819 (*Sirey*, 20, 2, 99); e la Corte di cassazione, confermando una decisione della Corte di Agen, dichiarò similmente che questa formalità debbe riguardarsi come sostanziale; arresto del 2 maggio 1816 (*Sirey*, 16, 1, 245). La specie veramente era nata sotto la legge di nebbioso, ma questa circostanza era indifferente circa alla quistione.

potrà cangiarsi se non mediante un' altra elezione.

108. La seconda formalità prescritta dall'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* consiste nell' enunciazione del nome, cognome, domicilio del debitore e della sua professione, se sia nota, ó una indicazione individuale e speciale, in modo che il conservatore possa in ogni caso conoscere e distinguere la persona gravata dell' ipoteca.

Queste enunciazioni vengono generalmente riguardate come sostanziali, e ragionevolmente, giacchè importa ai terzi di ben conoscere l' individuo gravato d' ipoteca, a fin di non contrattare con lui se non avuto riguardo ai pesi che gravitano sui beni ch' egli vuole ad essi dare in garantia. Tali enunciazioni sono al certò di maggiore interesse per loro, che quelle relative al creditore.

109. Nulladimeno con arresto di rigetto del 2 marzo 1812 (1) fu deciso che la inscrizione presa *contra gli eredi* di un tale, con la sola designazione del defunto, era valida, tuttochè si fosse indicato nella inscrizione il solo nome patronimico di questo ultimo, senza aggiungere nè cognome, nè professione, nè domicilio. Nella specie la inscrizione erasi presa *contra gli eredi Richelieu*, e questa famiglia ha avuto molti rami. La Corte si determinò pei seguenti motivi: « Atteso che il numero 2.° « dell' art. 2148 = *2042 ll. cc.* dopo aver detto « che le note per una inscrizione conterranno il no-

---

(1) *Sirey*, 12, 1, 257.

« me, cognome, domicilio del debitore, e la sua
« professione, se sia nota, ammette come equippol-
« lente una indicazione individuale, in modo che
« il conservatore possa in ogni caso conoscere e di-
« stinguere la persona gravata dell'ipoteca; che dalla
« costruzione grammaticale della frase, non che dai
« motivi i quali fecero autorizzare una indicazione
« equippollente, risulta di non aver essa in con-
« seguenza *unicamente per iscopo di supplire l'in-*
« *dicazione della professione del debitore;* che
« quindi nella specie la decisione impugnata, fa-
« cendo una giusta applicazione degli art. 2148 e
« 2149 c. c. = *2042 e 2043 ll. cc.*, potè *giudi-*
« *care in fatto*, secondo le circostanze particolari,
« di esservi equippollenza e designazione bastante
« del debitore nella inscrizione presa dai convenuti.»

Tale arresto fu nondimeno profferito dopo molte deliberazioni ed una disparità di pareri (1).

Checchenesia, allorchè l'inscrizione vien presa sopra i beni di una persona trapassata *con la sola indicazione del defunto*, come l' art. 2149 c. c. =*2043 ll. cc.* autorizza a farlo, bisogna uniformarsi al n.° 2 dell'art. 2148 c. c.=*2042 ll. cc.* per ciocchè riguarda le menzioni o indicazioni relative al defunto, come se la inscrizione fosse presa contra di lui mentre viveva; altrimenti sarebbe nulla, a meno che i tribunali, per applicazione della dot-

---

(1) *V.* pure l' arresto del 17 novembre 1812, similmente di rigetto (*Sirey*, 13, 1, 364), e quello del 25 novembre 1813 (*Sirey*, 14, 1, 44).

trina del precedente arresto, non credessero dover dichiarare in fatto che le designazioni contenute nella inscrizione sono equipollenti a quelle espresse nel n.° 2 del cennato art. 2148.

110. Se al momento in cui vien fatta la inscrizione, l'immobile sia passato in altrui mano, deve mai essa prendersi contra il debitore, ovvero contra il nuovo proprietario? Può mai esserlo indifferentemente contro dell'uno o contro dell'altro?

Convien forse distinguere a tal riguardo tra una prima inscrizione ed un rinnovamento d'inscrizione?

Infine la conoscenza che il creditore avesse della mutazione di proprietà al tempo dell'inscrizione, l'obbliga mai a prenderla o a rinnovarla contro il nuovo proprietario, e non contro il debitore?

Lo scioglimento di queste diverse quistioni trovasi in un arresto di cassazione assai notabile, del 27 maggio 1816 (1), col quale la Corte suprema riformò, e con molta ragione, a parer nostro, una decisione della Corte di Nimes del 4 dicembre 1815, la quale trovasi pure nella Raccolta di Sirey nel medesimo luogo dov'è l'arresto di cassazione. Siccome un tale arresto stabilisce le vere regole della materia, noi ne indicheremo il tenore.

« Considerando primieramente, disse la Corte,
« che, ai termini dell'art. 834 c. pr. = *917 ll.*
« *pr. civ.*, il creditore il quale ha una ipoteca
« sopra un immobile non può, quindici giorni do-

(1) *Sirey*, 1, 265.

« po la trascrizione della vendita che n'è stata fat-
« ta, acquistare dritti sullo stabile venduto, ed in
« conseguenza che se fino allora non vi sia stata in-
« scrizione sull' immobile, non può egli più pren-
« derla; ma che è ugualmente certo che per tutto
« il tempo che l'immobile venduto non è stato pur-
« gato dai suoi pesi, mercè l' adempimento di tut-
« te le formalità prescritte a questo effetto dalla leg-
« ge, il creditore del venditore può per tutto que-
« sto tempo conservare i dritti da lui acquistati
« in forza di una inscrizione anteriore alla vendi-
« ta; che in conseguenza egli può rinnovare que-
« sta inscrizione, sebbene l' atto di alienazione sia
« stato trascritto, sebbene sieno scorsi più di quin-
« dici giorni da siffatta trascrizione;

« Considerando nella specie, 1.° che i fratelli
« Des-Isnards avevano regolarmente preso una pri-
« ma inscrizione sopra i beni del loro padre nel
« tempo in cui il medesimo erane proprietario; che
« quando questi beni furono venduti a Sauve, lo
« furono necessariamente col peso di questa iscrizio-
« ne; che se Sauve fece trascrivere il suo contratto,
« non purgò del suo peso la proprietà da lui acqui-
« stata (1); che quindi nè la vendita, nè la pub-
« blicità ch' essa ricevè, *nè la conoscenza certissi-*
« *ma che n'ebbero i fratelli Des-Isnards,* non po-
« tettero impedir loro di rinnovare con una secon-
« da inscrizione quella che si avevano originaria-

(1) Egli non aveva fatto fare ai creditori inscritti le notificazioni necessarie per la purgazione dell' ipoteca.

« mente procurata in tempo utile; 2.° che non
« solamente i fratelli Des-Isnards non potettero fa-
« re questa seconda inscrizione nel modo che lo
« praticarono, ma che dovettero prenderla a cari-
« co del loro padre, il quale era lor debitore, *e*
« *che se l'avessero presa a carico di Sauve di-*
« *venuto proprietario de' beni ipotecati, avrebbero*
« *contravvenuto alla legge;* che in effetti l'art. 2148
« c. c. = *2042 ll. cc.* dichiara che la nota dell'in-
« scrizione deve contenere, 1.° il nome, cognome e
« domicilio del creditore; il nome, cognome e do-
« micilio *del debitore*, e la sua professione, se sia
« nota, o una indicazione individuale e speciale,
« in modo che il conservatore possa in ogni caso
« conoscere e distinguere *la persona gravata del-*
« *l'ipoteca;* ch'è evidente che la parola *debitore*
« è posta, nel n.° 2 del suddetto articolo, in op-
« posizione a quella di *creditore;* che questa espres-
« sione dinota senza equivoco *colui che contrattò*
« *col creditore, che creò il debito e l'ipoteca*, in
« somma *il debitore diretto ed originario* (1); che
« non è meno evidente che il nome, cognome e
« professione, la cui menzione è richiesta dallo stes-

(1) Innanzi alla Corte di cassazione erasi procurato di stabilire che con queste parole, *la persona gravata dell'ipoteca*, l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* avea voluto indicare *il detentore de' beni ipotecati*, e non già il *debitore*, il creditore del debito ipotecario; che queste parole erano poste in fine della frase, in contrapposto del *debitore* di cui è parola nel principio. Come se un semplice detentore si potesse dire *gravato d'ipoteca!* Come se ciocchè è vero dell' immobile, fosse vero eziandio di chi n'è semplicemente possessore!

« so n.° 2, *sono quelli unicamente di questo de-*
« *bitore diretto ed originario;* che quando imme-
« diatamente dopo, e senza alcuna idea frammez-
« zo, vien detto che questa menzione è richiesta
« affinchè il conservatore possa riconoscere la *per-*
« *sona gravata dell'ipoteca*, non puossi intendere
« con queste ultime espressioni se non la persona
« poc'anzi indicata, ed in conseguenza questo de-
« bitore, il quale contrattando coi creditori, *si è*
« *gravato d'ipoteca;* che quindi il senso chiarissi-
« mo di questo articolo, come si manifesta altron-
« de alla prima lettura, è che l'inscrizione dev'es-
« ser presa a carico del debitore diretto ed origi-
« nario, e che dev'essere indicato in modo assai
« preciso, affinchè il conservatore possa riconoscer-
« lo; che questa disposizione è conceputa in termi-
« ni generali ed imperativi, i quali non ammetto-
« no alcuna eccezione, *ed escludono in conseguenza*
« *l'idea che l'inscrizione possa validamente pren-*
« *dersi a carico del terzo acquirente, o del terzo*
« *detentore dell'immobile ipotecato;* considerando
« infine che la decisione impugnata nel giudicare
« il contrario ha contravvenuto all'art. 2148 c. c.
« = 2042 *ll. cc.*, cassa, ec. »

È impossibile di giudicare più nettamente la quistione.

Il principale ragionamento che adducevasi per pretendere che l'inscrizione doveva rinnovarsi contro il nuovo proprietario, e non contro il debitore, si è che, dicevasi, presa contro quest'ultimo, coloro i

quali propongonsi di contrattare con l'acquirente non ne avranno conoscenza, almeno il più delle volte, poichè il conservatore generalmente non la comprenderà nei certificati che rilascerà circa a questo acquirente, e ciò soprattutto sarà particolarmente vero quando si tratterà del rinnovamento di una inscrizione che risalirà a più di dieci anni, ed anche nel caso di varie mutazioni successive. In effetti il conservatore per rilasciare i certificati, consulta dapprima il libro, in forma di tavola alfabetica, il quale contiene i nomi delle persone gravate d' inscrizioni sopra beni situati nell' estensione del suo uffizio, e di poi i registri stessi, e non vi vede, almeno ordinariamente, che il tale immobile è gravato dell' ipoteca, giacchè ne' casi d'ipoteche legali o giudiziarie, i beni non sono anche designati, ed in quelli d' ipoteche convenzionali l'immobile sovente non ha denominazione particolare. Or si vorrà forse renderlo risponsabile verso i creditori dell' acquirente, dell' omissione, nei certificati da lui rilasciati, dell' inscrizione che sia stata presa o rinnovata a carico del precedente proprietario? E se non n' è risponsabile, che mai addiviene allora la regola della pubblicità dell' ipoteca?

Ma si risponde, 1.° che quando anche l'inconveniente pocanzi notato fosse sì effettivo e sì grave come si vuol dire, non èra questa una ragione per la Corte di Nimes di pronunciare una nullità non istabilita dalla legge, quando al contrario l'inscrizione era presa in conformità del testo della legge

stessa; 2.° se il nuovo proprietario abbia fatto trascrivere il suo contratto, ed è questo il caso più ordinario, il conservatore, il quale ha pur con ciò conoscenza del passaggio di proprietà, può facilmente conoscere le inscrizioni che gravitano sull'immobile per parte del precedente proprietario, e deve comprendere nei certificati che rilascia, sia ai creditori del nuovo proprietario, sia ai creditori dell' antico, quelle fra queste inscrizioni che non avessero più di dieci anni di data: egli risale così, senza molta difficoltà, dal nuovo proprietario all'antico, e vede immediatamente le inscrizioni che sieno state prese a carico di quest'ultimo sull'immobile venduto: locchè menoma di molto, come vedesi, l'inconveniente notato. Ma se non vi sia stata trascrizione, bisogna convenire che il conservatore non può essere risponsabile dell'omissione, nei certificati chiestigli per riguardo al nuovo proprietario, delle inscrizioni prese a carico del precedente, e che i terzi potranno in tal modo soffrire un danno: e questa una imperfezione nella legge; 3.° nella dottrina seguita dalla Corte di Nimes, vi sarebbe un inconveniente almeno sì grave. In effetti finchè il nuovo proprietario non abbia fatto trascrivere il suo contratto, i creditori del venditore che debbano prendere o rinnovare una iscrizione, non hanno alcun mezzo legale di conoscere questo nuovo proprietario, per poter prendere l'inscrizione a suo carico (1): donde segue che essi non avrebbero se

(1) E non è anche realmente se non la notificazione del contratto

non il brevissimo spazio di quindici giorni dalla trascrizione, per poterlo fare utilmente: or possono ignorare non solo l'esistenza della trascrizione, ma anche quella della vendita; e supponendo che abbiano conoscenza dell'uno e dell'altro, la lontananza de' beni, un' assenza e mille altri avvenimenti potrebbero formare ostacolo che l'inscrizione venisse presa entro i quindici giorni dalla trascrizione. Essi sarebbero obbligati di essere continuamente in guardia, di andare ogni giorno all'uffizio della conservazione dell' ipoteca. Questa dottrina adunque dev' essere rigettata.

111. E perchè l'inscrizione sia valida, non solo bisogna che sia presa a carico del debitore del debito ipotecario (1), ancorchè lo stabile sia passato in altrui mano, secondo ciò che si è pocanzi dimostrato, ma bisogna pure, quando si tratti d' ipoteche speciali, che venga presa non già prima che il debitore sia divenuto proprietario dell' immobile, ma soltanto allorchè lo sarà divenuto, o almeno allorchè avrà acquistato sull' immobile un dritto condizionale (art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.*); altrimenti la inscrizione sarebbe senza effetto (2).

---

ai creditori quella che lo fa loro legalmente conoscere, e che pone il detentore in istato di purgare l' ipoteca: la sola trascrizione del contratto fa soltanto correre il termine di quindici giorni di cui parla l' art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, e durante il quale i creditori aventi ipoteca da parte del precedente proprietario, e non iscritta, possono farla inscrivere.

(1) Senza pregiudizio, beninteso, del caso in cui un terzo sia quello che somministri l' ipoteca pel debitore, siccome lo può secondo l' art. 2077 c. c. = *1947 ll. cc.*, per argomento.

(2) *V.* l' arresto della Corte di cassazione del 12 giugno 1807, che

112. La terza formalità consiste nella enunciazione della data e della natura del titolo. La *data del titolo*, affinchè si possa vedere se l'ipoteca siasi conceduta in tempo di capacità; se mai lo sia stato nel termine durante il quale, in caso di fallimento del debitore, non avrebbe potuto esserlo, ed infine se mai sia anteriore all'esistenza del credito stesso, locchè la renderebbe generalmente nulla. La Corte di cassazione, con suo arresto del 22 aprile 1807 (1) dichiarò che fra le menzioni da contenersi nella inscrizione, sotto pena di nullità, bisogna annoverare quella della data del titolo, o in mancanza del titolo, la menzione dell'epoca in cui nacque il dritto d'ipoteca.

113. Nondimeno fu anche giudicato che l'errore commesso nella indicazione della data del titolo non rende nulla l'inscrizione, se altronde questo errore non sia di natura tale da sparger dubbî sulla esistenza del credito stesso (2); che l'omissione parziale della data del titolo nettampoco produce la nullità dell'inscrizione, se questa omissione non abbia potuto arrecare alcun danno (3); infine che l'inscrizione neanche è nulla sol perchè la vera data vi si trovi posta in concorrenza, ed in forma

---

conferma una decisione della Corte di Besansone; *Sirey*, 1807, parte 1.ª pag. 345.

(1) *Sirey*, 7, 1, 234.

(2) Decisione della Corte di Metz, del 12 luglio 1811 (*Sirey*, 12, 62); ed arresto di rigetto del ricorso prodotto avverso una decisione della Corte di Riom, del 17 agosto 1813 (*Sirey*, 14, 1, 126).

(3) Arresto di rigetto del 9 gennaio 1815 (*Sirey*, 16, 1, 151).

alternativa, con una falsa data (1). In fatti, in questi casi vie meglio che ne' due precedenti, i terzi non potevano soffrire alcun danno, poichè potevano verificare l' una e l' altra data.

114. E la *natura del titolo,* affinchè si possa vedere se sia esso capace di produrre ipoteca.

Se il creditore abbia due titoli ipotecarî, basta che siavene enunciato uno nella inscrizione (2).

E la circostanza che il credito sia con privilegio non impone al creditore l' obbligo di enunciare il privilegio nell' iscrizione. Enunciando la *natura* del credito, enuncia pur con ciò il privilegio, poichè è una *qualità* del credito stesso (art. 2095 c. c. = *1965 ll. cc.*), qualità che ciascuno conosce o è reputato di conoscere, mediante l'enunciazione del credito nell' inscrizione. Fu giudicato in questo senso dalla Corte reale di Parigi il 9 novembre 1811 (3); in verità in una specie nata vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII, ma il Codice non fece alcun cangiamento a tal riguardo, giacchè non richiede, viemaggiormente che la legge di nebbioso, la menzione di cui trattasi.

Secondo una decisione della Corte di Poitiers confermata in cassazione con arresto degli 11 marzo 1816 (4), la menzione speciale ed espressa della

(1) Arresto anche di rigetto del 17 novembre 1812 (*Sirey*, 13, 1, 364).

(2) Decisione della Corte di Parigi del 3 luglio 1815 (*Sirey*, 1816, 2, 1).

(3) *Sirey*, 1812, 2, 447.

(4) Arresto di rigetto (*Sirey*, 16, 1, 407).

natura del titolo nella inscrizione, non è una formalità sostanziale, la cui omissione debba produrre la nullità dell' inscrizione. Basta che il titolo siavi indicato in modo da render possibile la verificazione della legittimità del credito. Nella specie due inscrizioni, concepute nel modo seguente, erano impugnate da altri creditori. La prima diceva: *per sicurezza di un credito risultante da ATTI ROGATI DA BEAUDOIN, NOTAIO IN PARTHENAY DEL 2 DICEMBRE 1806;* la seconda: *per sicurezza di un credito risultante DA UN ATTO DEL 4 MAGGIO 1812, STIPULATO INNANZI A DUCHATEIGNER E SUO COMPAGNO, NOTAI IN POITIERS.*

Queste due inscrizioni le quali, come vedesi, non ipecificavano la natura o la causa del credito, furono annullate con sentenza del tribunale di Parthenay, attesochè non contenevano l' indicazione della *natura del titolo*, ed in conseguenza trovavansi colpite da nullità; che in effetti non basta il dire: il dritto d' ipoteca risulta *da un atto formato innanzi notaio*, ma bisogna ancora indicare la natura di questo atto, a fin di far conoscere ai terzi interessati la natura del dritto spettante al creditore il quale s' inscrive; che per un terzo, il quale vuole contrattare col debitore colpito dall' inscrizione, è indifferente il vedere che queste inscrizioni son prese per dritto d' ipoteca, risultante da un atto di divisione, vendita, affitto a rendita fondiaria (1), permuta o obbligazio-

(1) La quale rendita non esiste più come esisteva un tempo, se-

ne, per danaro mutuato ec., o il vedere che il dritto d'ipoteca non risulta se non da un affitto a vita, da una locazione di fondi rustici, o da una semplice garantia, i cui effetti non sono che eventuali; che adunque non basta il dire di risultare l'ipoteca da un atto rogato da notaio, ma bisogna ancora specificare questo atto in modo da farne conoscere la causa e la natura del credito, ed appunto in tal modo lo riconobbe la Corte di cassazione con suo arresto del 7 marzo 1811 nella causa *Juin* contra *Coro*, dichiarando che Juin avea conservato il suo privilegio pel solo fatto che nella sua inscrizione *aveva menzionato la natura del suo titolo ch' era un affitto a rendita.*

Ma questa sentenza fu riformata con decisione della Corte di Poitiers del 28 luglio 1814, così conceputa: « Atteso che le inscrizioni di cui trat« tavasi enunciavano che esse risultavano da atti « autentici, con menzione tanto della data de'det« ti atti, che de'nomi de'notai da cui si erano ro« gati, e che una tale enunciazione appagava ab« bastanza il voto dell' art. 2148 c. c. = *2042 ll.* « *cc.*) circa all'indicazione che esso prescrive della « data e della natura del titolo ».

Innanzi alla Corte di cassazione adducevasi l'opinione di Tarrible (1) per sostenere che le due in-

condo noi lo abbiamo più volte dimostrato nel corso di questa opera, e nè anche più esiste realmente come *rendita fondiaria.*

(1) Emessa nel Repertorio di Merlin, alla parola *Inscrizione ipotecaria*, § 5 n.° 10. Questa opinione è basata sopra i medesimi motivi che sono espressi nella sentenza di prima istanza.

scrizioni fossero nulle, per mancanza d' indicazione della natura del titolo in riguardo alla causa del credito; ma la Corte rigettò il ricorso pei seguenti motivi, che noi crediamo ben fondati:

« Considerando che l' art. 2148 c. c. = *2042 ll.*
« *cc.* richiede che ogni inscrizione ipotecaria enun-
« ci la data e la natura del titolo; che *se deb-*
« *besi considerare come sostanziale l' enunciazio-*
« *ne* DELLA DATA *del titolo*, perchè importa al
« pubblico di poter verificare se l' ipoteca abbia
« una causa legittima, *non avvien lo stesso della*
« NATURA *del titolo*, allorchè, come nella specie,
« la inscrizione faccia conoscere la data del titolo
« autentico, il nome del notaio da cui fu rogato,
« il valore del credito inscritto, e l' epoca della
« esigibilità; che in effetti queste enunciazioni fan-
« no conoscere ai terzi interessati tutto ciò che lo-
« ro importava di sapere, offrendo ad essi i mezzi
« di prendere ogni chiarimento che credano conve-
« nevole; che una tale inscrizione non potrebbe
« indurli in errore, poichè possono verificare,
« quando meglio lor piaccia, il titolo da cui de-
« riva l' ipoteca, e che perciò lo scopo della leg-
« ge trovasi raggiunto; che quindi la decisione im-
« pugnata, lungi dal contravvenire al suddetto art.
« 2148 c. c., ne ha fatto al contrario una giusta
« applicazione ».

In effetti i terzi vedendo una tale inscrizione, sono sufficientemente avvertiti, e tanto meglio per essi se questa non abbia per oggetto se non di assi-

curare un dritto eventuale che non si è verificato, o un dritto ora estinto: nel farsi la graduazione essi domanderanno che si presenti il titolo, e faranno rigettare la inscrizione, se vi sia luogo a rigettarla.

La Corte di cassazione, dopo siffatto arresto, confermò la sua dottrina rigettando il ricorso prodotto avverso una decisione della Corte di Besansone del 30 gennaio 1818, la quale aveva giudicato che una inscrizione non è nulla per non indicare specialmente la *natura* del titolo, o altrimenti detto la causa del credito, allorchè altronde questa inscrizione faccia conoscere il titolo, e si riferisca ad una inscrizione anteriore che l' enunci chiaramente (1).

La Corte di Douai e di Tolosa giudicarono similmente che la enunciazione della *natura* del titolo, in riguardo alla causa dell'obbligazione, non è una formalità sostanziale; che quindi l'inscrizione è valida quando vi sia detto di esser presa in virtù *di un credito riconosciuto con atto rogato da notaio ed esigibile* alla tale epoca; o *per sicurezza di un credito risultante da un atto del tale dì, rogato da N., notaio, ed esigibile nel tale giorno*, *ecc.* (2).

La Corte di Parigi dichiarò anche valida la inscrizione ad effetto di conservare un privilegio, presa in virtù di un atto di surrogazione, e non

---

(1) *V.* in *Sirey*, 1820, 1, 353, e la decisione della Corte di Besansone, e l'arresto della Corte di cassazione, ch'è del 16 marzo 1820.

(2) *V.* le decisioni del 7 gennaio 1819, e del 23 maggio 1820; *Sirey*, 20, 2, pag. 99 e 292.

enunciante il titolo originario da cui procedeva il privilegio (1). Ma questo titolo era esattamente menzionato in una precedente inscrizione, a cui si riferiva quella di cui trattavasi, con indicazione del volume e del numero del registro. Essa era così conceputa: *egli è inoltre surrogato nell' effetto dell'inscrizione di ufficio richiesta a pro di Mollerat, venditore, il 3 termidoro anno* x, *vol.* 24, *n.° 721*. Ed invero se i terzi avessero avuto dubbî sulla esistenza del titolo originario e sul dritto di privilegio risultante da questo titolo, era loro ben facile di ricorrere all'inscrizione primitiva, e poscia di farsi esibire il titolo stesso.

115. Ma la Corte di Colmar, con decisione del 3 maggio 1820, confermata in cassazione il 12 dicembre 1821 (2), giudicò nulla una inscrizione presa sopra i beni di un fideiussore, nella quale era menzionato soltanto l' atto con cui il debitore principale erasi obbligato a dare la cauzione, con ipoteca sopra i beni del garante, senza menzionare anche l' atto posteriore col quale il terzo erasi obbligato ed avea sottoposto i suoi beni all' ipoteca, ancorchè la minuta della fideiussione fosse inscritta appresso quella dell'obbligazione principale, e fossero scorsi solo cinque giorni di tempo tra i due atti. In effetti il titolo costitutivo dell' ipoteca sopra i beni del fideiussore si era l' obbligazione di quest'ultimo, e non la promessa del debitore di da-

(1) Decisione del 15 gennaio 1818 (*Sirey*, 18, 2, 257).
(2) *Sirey*, 22, 1, 249.

re questo garante. Adunque non eravi nè menzione della data, nè menzione della natura del titolo che conferiva l' ipoteca, e perciò l' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* non erasi osservato nè letteralmente, nè per equipollenza.

116. La quarta specie di menzioni che debbono contenere le note, ed in conseguenza l' inscrizione, giusta il detto art. 2148 c. c., si è la enunciazione del capitale de' crediti espressi nel titolo, o valutati dallo inscrivente quanto alle rendite e prestazioni, o ai dritti eventuali, condizionali o indeterminati, nei casi in cui tale valutazione sia prescritta, come pure la somma degli accessorì di questi capitali e l' epoca in cui sono esigibili.

Ne' casi in cui tale valutazione sia prescritta: or essa non lo è quando si tratti dell' inscrizione di una ipoteca legale per la conservazione di dritti eventuali, condizionali, o indeterminati: la inscrizione si fa allora come è espresso nell' art. 2153 c. c. = *2047 ll. cc.*, che noi esamineremo da qui a poco. Ma è prescritta quando si tratti di una ipoteca convenzionale per dritti indeterminati nel loro valore (art. 2132 c. c. = *2018 ll. cc.*), salvo al debitore a far ridurre il valore della inscrizione, se la somma per cui fu presa sia eccessiva, in conformità dell' art. 2163 c. c. = *2057 ll. cc.*

117. E per le inscrizioni prese in virtù di sentenze che non pronunciano condanna a somma fissa e determinata, ma soltanto condanna *a rendere un conto*, come un conto di tutela, di società,

di mandato, la valutazione può indubitatamente esser fatta mediante la inscrizione, come nel caso d'ipoteca convenzionale per dritti indeterminati nel loro valore, ma questa valutazione non è assolutamente necessaria. Fu così giudicato dalla Corte di Parigi nel 16 marzo 1822 (1). In effetti i terzi non possono essere ingannati, e se il credito del debitore può soffrirne, incumbe a quest' ultimo di dare il suo conto il più presto possibile, ed eseguire così la sentenza. In effetti una tale sentenza importa ipoteca come le altre sentenze, poichè l' art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* non fa alcuna distinzione, e non vi era ragione di farne. « Considerando, disse la Corte di cassazione nel suo arresto « del 21 agosto 1810 (2), che la condanna pro« nunziata contro un regissore a render conto del« l' oggetto della sua gestione, comprende necessa« riamente quella di pagarne il residuo, qualora « ve ne sia dopo la liquidazione del detto conto, « giacchè esse derivano entrambe da una sola e « medesima obbligazione contratta dal regissore; « donde segue che la Corte di appello di Metz non « ha potuto contravvenire ad alcuna legge dichia« rando valida l' inscrizione presa dal fu padre e « suocero de' convenuti, in virtù della sentenza del « dì 8 nebbioso anno XI, contra Stevenotte; la « Corte rigetta, ec. ». Un tale arresto fu nondimeno profferito previa deliberazione nella camera del

(1) *Sirey*, 1822, 2, 581.
(2) *Sirey*, 11, 1, 29.

consiglio, e dalla sezion civile, in conseguenza dopo un arresto di ammissione del ricorso per parte della camera de' ricorsi.

118. L' obbligo per parte dell' inscrivente di fare una valutazione, allorchè i dritti a conservarsi sieno eventuali, *condizionali* o indeterminati, ed allorchè questa valutazione sia prescritta, non s' intende pur tuttavolta del caso in cui il credito sia condizionale o eventuale nella sua esistenza soltanto, e non già nel suo valore: allora lo inscrivente non deve fissare una somma superiore a quella che è espressa nel titolo, ma deve indicar quella nel medesimo enunciata. Per esempio, se io lego a Paolo la somma di dieci mila franchi, nel caso in cui la tal nave ritornasse in Francia fra l'anno dalla mia morte, è chiaro che Paolo non può prendere una inscrizione per una somma maggiore, benchè trattisi qui di un *dritto condizionale o eventuale*.

Ma se l' eventualità cade anche sul *quantum* del dritto, allora l'inscrivente fa una valutazione, che il debitore può far ridurre, se vi sia eccesso, come pocanzi si è detto.

119. Se vi sia differenza tra la somma espressa nel titolo costitutivo dell' ipoteca, e quella espressa nella inscrizione, non avvi dubbio laddove quest' ultima sia minore: il creditore allora non deve essere collocato ipotecariamente se non per la somma espressa nella inscrizione. Ancora fu giudicato che il creditore di una rendita in grano non può

esser collocato se non per la somma alla quale egli ne ha valutato il capitale nella sua inscrizione, ancorchè dopo la inscrizione il valore de' grani fosse molto aumentato, e mercè questo aumento il capitale della rendita avesse preso il valore più considerevole (1). I terzi in effetti dovettero attenersi alla valutazione fatta dal creditore stesso.

Se al contrario la somma contenuta nell'inscrizione sia maggiore di quella espressa nel titolo, la inscrizione è mai nulla, o soltanto riducibile alla somma espressa nel titolo? Noi crediamo che sia soltanto riducibile: *utile per inutile non vitiatur.* Debb' essere di questa specie come allor quando il cre-

(1) Decisione della Corte di Liegi del 24 agosto 1809; *Sirey*, 10, 2, 372.

La Corte di Nismes sembra nondimeno aver giudicato in senso contrario, dichiarando con sua decisione degli 11 aprile 1807 (*Sirey*, 7, 2, 366), che *in caso di vendita dell' immobile ipotecato*, il creditore di una rendita vitalizia inscritta sull' immobile avea potuto domandare l' impiego di una somma, il cui interesse rappresentasse esattamente l' annuo valore della pensione, ancorchè nella sua inscrizione egli avesse valutato il credito ad un capitale fisso di minor valore.

Noi non siamo di questo parere: l'acquirente aveva comprato o riputavasi aver comprato in conseguenza dell'importare dell'inscrizione.

La Corte di Orleans similmente giudicò che la valutazione fatta dal creditore di una rendita in grano, in una inscrizione da lui presa del capitale di questa rendita, non era irrevocabile e diffinitiva anche per rispetto ai terzi; che il creditore era ben fondato sì a loro riguardo, come a riguardo del debitore, a dimandare nel giudizio d' ordine aperto contro quest' ultimo che il capitale della rendita venisse fissato secondo il modo prescritto dalla legge del 29 dicembre 1792 (tit. 3, art. 7), sebbene in tal modo il capitale fosse maggior di quello espresso nella inscrizione; decisione del 9 aprile 1829; *Sirey*, 29, 2, 204. Ma noi non sapremmo uniformarci a questa decisione.

ditore abbia presa inscrizione per una somma troppo considerevole, nel caso di dritti eventuali ed indeterminati nel loro valore: allora si riduce, ma non si annulla la inscrizione. I terzi non han potuto soffrire alcun danno, ed il debitore il cui credito in verità si trova con ciò diminuito, può far ridurre l'inscrizione, ed a spese del creditore il quale male a proposito la prese per una somma maggiore di quella espressa nel titolo.

120. Circa agli *accessori de' capitali*, che l'inscrivente può comprendere nella sua inscrizione, intendesi dapprima con ciò gl'interessi o arretrati maturati ed ancora dovuti al momento in cui essa vien fatta; e gl' interessi ed arretrati si acquistano giorno per giorno; art. 584 e 586 c. c. = *509 e 511 ll. cc.* insiem combinati. Ma come essi si prescrivono con cinque anni, computabili dal giorno in cui sono divenuti esigibili (art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.*), se il creditore abbia compreso nella sua inscrizione quelli la cui epoca di esigibilità risaliva allora a più di cinque anni, il debitore, o gli altri suoi creditori, può farli rigettare allorchè si forma la collocazione de' crediti, giacchè non erano più dovuti, ed in conseguenza non erano più accessori.

Nulladimeno non bisogna confondere l'epoca dell'*acquisto*, o scadenza degl' interessi o arretrati, con l' epoca della loro esigibilità, giacchè son queste due cose ben differenti. Così per esempio, se si tratti di una rendita le cui annualità sono pagabili nel 1.º gennaio di ciascun anno, in una sola volta, al 1.º

*

luglio vi saranno sei mesi di annualità *acquistate* pel creditore, sei mesi di annualità *maturate*, e nondimeno la prescrizione per questi sei mesi non comincerà a decorrere dal 1.° luglio, ma soltanto dal 1.° gennaio seguente, ch' è l' epoca in cui le annualità sono esigibili; imperocchè per riguardo ad un debito a termine, la prescrizione non decorre prima della scadenza del termine (art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*): or questi sei mesi di annualità, benchè acquistati pel creditore fin dal 1.° luglio, nulladimeno non ancora erano esigibili a quell' epoca, giacchè non peranco n'era giunto il termine.

121. Una osservazione vieppiù importante, si è che le inscrizioni e rinnovamenti d' inscrizioni non interrompono la prescrizione, sia per riguardo al debitore, sia per riguardo al terzo detentore: è questa la disposizione espressa dell'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* E ciò è vero tanto per ciocchè sia annualità o interessi, quanto per la sorte principale, poichè la legge non distingue. In conseguenza circa alle annualità o interessi la cui esigibilità risalisse a più di cinque anni nel giorno in cui il creditore si presentasse al giudizio d' ordine aperto contro il debitore, e che non fossero stati utilmente conservati con atti interrompitivi di prescrizione, non sarebbero meno prescritti, benchè si fossero compresi nella inscrizione primitiva, o in posteriori inscrizioni, ed in quelle per rinnovamento; e gli altri creditori potrebbero far valere la prescrizione, ancorchè il debitore vi rinunciasse; art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.*

Ma se il debitore, prima che essa si acquistasse coll' elasso di cinque anni dall' epoca di esigibilità, avesse riconosciuto gl' interessi o arretrati con un atto capace di essere opposto agli altri creditori, cioè con un atto avente data certa (art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*), questi ultimi non potrebbero viemaggiormente di lui far valere la prescrizione di cinque anni circa a questi medesimi interessi o arretrati; art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* Avverrebbe lo stesso se la prescrizione fosse stata interrotta in uno dei modi espressi nell' art. 2244 c. c. = *2150 ll. cc.*

Ma non cominciando a decorrere la prescrizione se non dal giorno del termine, segue da ciò che se gl' interessi prodotti dal credito dovessero pagarsi, giusta la convenzione, insieme col capitale, non prima di quest'epoca essa correrebbe per questi medesimi interessi: *contra non valentem agere, non currit præscriptio*, dice un adagio del Foro.

122. In questo caso, ed in quello in cui gl' interessi sieno pagabili di anno in anno, il creditore potrebbe mai comprendere nella sua inscrizione gli interessi da maturare per più di due anni e l' annata corrente, in modo da dar loro lo stesso grado che pel capitale? non lo crediamo. La inscrizione, circa a questi interessi, sarebbe *præpostere*, sarebbe realmente anteriore alla data, in opposizione delle regole. L' art. 2154 c. c. = *2048 ll. cc.* dando al creditore il cui credito è produttivo d' interessi, il dritto di essere collocato per due annate d' interessi *(futuri)* e l' annata corrente, allo stesso grado che

pel suo capitale, è una disposizione tutta di favore la quale deroga alle vere regole, e che in conseguenza non autorizzerebbe il creditore a comprendere nella sua inscrizione gl' interessi futuri per più di due annate e dell'annata corrente; imperocchè le regole si oppongono che siavi ipoteca per una cosa non ancora dovuta, almeno condizionatamente: or gli interessi di cui trattasi non sarebbero ancora dovuti, anche condizionatamente, all' istante in cui venisse fatta l' inscrizione.

E secondo noi, il creditore non potrebbe comprendere utilmente questi interessi futuri nella sua inscrizione, ancorchè il debitore vi avesse acconsentito nell' atto costitutivo dell' ipoteca. Lo spirito in cui fu conceputo questo art. 2154 c. c. ci sembra che faccia ostacolo alla validità di una tale convenzione. Una simil clausola diverrebbe consueta negli atti, e prescindendo dall' inconveniente di alterar troppo il credito de' debitori, ciò potrebbe dar luogo a frodi verso gli altri creditori agevolando il mezzo di farli primeggiare da interessi, che fossero stati già pagati al tempo della collocazione del credito.

123. Convien pure riguardare come accessorî del credito, nel senso dell'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, le spese della sentenza, in virtù della quale il creditore prende la inscrizione, e per ciò può comprendervele. Ma se non ve le comprendesse, non potrebbe farsele pagare ipotecariamente: soltanto potrebbe riparare la sua omissione con una nuova inscrizione, che gli darebbe grado per questo oggetto dal giorno in cui venisse presa.

124. Può eziandio comprendere i dritti di registro dell' atto costitutivo dell' ipoteca, se gli abbia egli pagati, anche quelli di registrazione di una scrittura privata che dovè far registrare sia per citare alla semplice ricognizione di carattere, sia per citare al pagamento. Ma nel tomo precedente, numero 339, si vide che, giusta la legge del 3 settembre 1807, il debitore, in caso di citazione per ricognizione di carattere *prima della scadenza o della esigibilità del debito*, allora è soggetto alle spese di registro quando non riconosca la firma, o quando rifiuti di liberarsi alla scadenza; e la inscrizione non può esser presa prima della scadenza, eccetto convenzione in contrario.

125. Il creditore può anche comprendere nella sua inscrizione il costo della medesima.

126. La inscrizione deve menzionare *l'epoca della esigibilità*. La omissione di questa formalità dette luogo a molte decisioni contraddittorie sino alla legge del 4 settembre 1807, ed anche dopo della medesima, la quale nel suo art. 1.° dispone: « Tra « il termine di sei mesi, dal dì della promulga- « zione della presente legge, ogni creditore il qua- « le, dopo la legge degli 11 nebbioso anno VII fi- « no al giorno della detta promulgazione, avesse ot- « tenuta una inscrizione senza che sia indicata l'e- « poca della esigibilità del credito, o che quest'e- « poca debba aver luogo a giorno fisso, o dopo un « avvenimento qualunque, è autorizzato a presen- « tare nell'uffizio della conservazione in cui è stata

« fatta la sua inscrizione, la sua nota rettificata, in
« vista della quale il conservatore indicherà, tanto
« sopra il registro quanto sulla nota rimasta fra le sue
« mani, l'epoca della esigibilità del credito; il tutto
« uniformandosi alla disposizione dell' art. 2200 =
« *2101 U. cc.*, e senza esazione di alcun nuovo dritto.

« 2.° Mediante questa rettifica la inscrizione pri-
« mitiva sarà considerata come completa e valida,
« se altronde vi si sieno osservate le altre formali-
« tà prescritte.

« 3.° La presente legge non si applica alle in-
« scrizioni che fossero state annullate con sentenze
« passate in forza di cosa giudicata (1) ».

Sebbene questa legge non pronuncii formalmente la nullità delle inscrizioni anteriori che non contenendo la menzione di esigibilità, non fossero state rettificate nel termine qui sopra stabilito, nè di quelle che fossero prese in avvenire senza questa menzione, nulladimeno si è generalmente creduto, che l'intenzione del legislatore fosse per la nullità. Si considerò la legge come avente avuto per iscopo di porre un termine alla divergenza di opinioni

(1) La Corte di cassazione riformando una decisione della Corte di Caen, giudicò che questa legge era applicabile alla inscrizione, nella quale per errore erasi assegnata una falsa data alla esigibilità, del pari che alle inscrizioni nelle quali erasi totalmente omesso di farne menzione, ed in conseguenza la rettifica fatta in virtù di questa legge fu giudicata valida. E ciò con ragione, giacchè questa menzione erronea dovea per lo meno considerarsi come non esistente, nell' interesse del creditore, contro il quale si cercava far valere la sua irregolarità, ed a cui voleasi impedire di rettificare la sua inscrizione. L' arresto è del 9 aprile 1812; *Sirey*, 11, 1, 204.

che era insorta a tal riguardo ne' tribunali, qual legge interpretativa. Delvincourt era nondimeno di contrario parere: egli diceva che la menzione di cui trattasi non dovè mai riguardarsi come sostanziale, atteso che la sua mancanza non può in alcun modo nuocere ai terzi, i quali si proponessero di contrattare col debitore, poichè questi creditori posteriori non possono esser pagati sul prezzo dell'immobile se non quando sia il medesimo venduto: or in siffatto caso, egli diceva, dilemma; o l'acquirente purga, o non purga. Se purga, deve pagare, sino alla concorrente quantità del prezzo da lui dichiarato ed offerto, tutti i crediti, esigibili oppur no (art. 2184 c. c. = *2083 ll. cc.*), e perciò i creditori posteriori non possono farsi a dire ch'essi non avrebbero mutuato al debitore se avessero saputo che il credito era esigibile. Se l'acquirente non purga, siccome egli gode de' termini e dilazioni di cui gode il debitore originario, la conoscenza dell'epoca della esigibilità non potè eziandio essere di alcun interesse per gli altri creditori. Questa conoscenza non poteva anche interessare lo acquirente, allorchè comprò, se non in quanto egli non purga; giacchè se purghi, deve, come pocanzi si è detto, pagare tutti i debiti ipotecarî, esigibili o pur no: se non purghi, punite il creditore della sua negligenza, considerando il suo credito come non esigibile, benchè lo fosse allorchè fu presa l'inscrizione, o che lo fosse divenuta dopo, ma non è questa una ragione di annullare

la sua inscrizione per una omissione la quale, ripetiamolo, poteva nuocere soltanto a lui. La legge avrà una bastante sanzione, perchè il creditore non potrà costringere l' acquirente a pagare il debito o a rilasciar l'immobile; potrà soltanto prevalersi della sua inscrizione per farsi pagare gl' interessi, qualora il suo credito ne produca. Il debitore nettampoco può dolersi della mancanza di menzione dell' epoca di esigibilità, sotto pretesto che il suo credito n'è indebolito, a causa della incertezza in cui possono essere i terzi a tal riguardo; imperocchè, giusta la summentovata spiegazione, ciò dev' esser loro indifferente. Quindi, secondo il modo con cui Delvincourt interpreta questa legge del 4 settembre 1807, la inscrizione rettificata in tempo utile dovè produrre tutti i suoi effetti; quella che non lo fu non dovè produrre i suoi se non con la suddetta restrizione, relativa all' acquirente che non purga; e dovett' essere così, in conseguenza, delle inscrizioni prese dopo la detta legge, e nelle quali si fosse omesso di menzionare la esigibilità del credito, o fatto una menzione erronea.

Non così pur tuttavolta fu questa legge intesa dal Ministro della giustizia. In una risoluzione in data del 21 giugno 1808 (1), vien detto che la inscrizione di una rendita perpetua non deve in verità contenere la menzione dell' epoca della esigibilità del capitale, poichè non è *esigibile*, ma che

(1) Essa si trova nella Raccolta di *Sirey*, anno 1808, par. 2, pag. 230.

deve contenere, sotto *pena di nullità*, la menzione dell' epoca della scadenza degli arretrati.

Se questa risoluzione fosse ben fondata, converrebbe applicarla pure alle inscrizioni per rendite vitalizie, giacchè i loro arretrati ancora sono esigibili alla tale o tal'epoca. Ma perchè mai si annullerebbe una inscrizione per questa omissione? Annullare la inscrizione per gli arretrati, è in realtà annullarla pel capitale, poichè non vi ha se non gli arretrati i quali sieno *in obligatione;* il capitale, nelle rendite perpetue, è soltanto *in facultate solutionis*, e le rendite vitalizie non ne hanno anche, a parlar propriamente. Quindi Delvincourt si scagliò contra questa risoluzione ministeriale, e noi crediamo con molta ragione, dicendo: « Se la inscrizione enun-
« cî che si tratti di una rendita, ed a qual som-
« ma debbansi pagare gli arretrati, la sola pena
« che possa infliggersi al creditore il quale abbia
« omesso d' indicar l' epoche delle scadenze degli
« arretrati, si è che non siagli permesso trar van-
« taggio, circa all' effetto dell' inscrizione, dalle sti-
« pulazioni fatte a tal riguardo nel contratto; ma
« io non veggo a qual titolo l' acquirente potrebbe
« dispensarsi dal pagare gli arretrati almeno ogni
« anno, essendo essenziale ad una rendita che gli
« arretrati sieno esigibili almeno ogni anno. Sembra
« che la Corte di cassazione abbia seguita questa mas-
« sima col suo arresto del 2 aprile 1811 (1), ec. ».

(1) *Sirey*, 1811, 1, 195.

Tale arresto, pronunziato dietro un ricorso prodotto avverso una

Ma quando si tratti di un capitale esigibile, sia alla tale o tal' epoca determinata, sia anche nel caso del tale evento preveduto, per esempio alla morte del debitore, par che la giurisprudenza si pronunzii nel senso della nullità dell' inscrizione per mancanza di menzione dell' epoca della esigibilità del credito: molte decisioni così giudicarono (1).

127. Del resto allorchè il credito sia già esigibile al momento in cui vien presa la inscrizione, non rendesi necessario di menzionare l' epoca in cui lo è divenuto, giacchè i terzi non hanno interesse a saperlo: basta dire nella inscrizione di esser presa per *un credito esigibile*. Ciò fu del pari giudicato parecchie volte (2). In effetti non può esservi qui equivoco sul senso della parola *esigibile:* i terzi non possono credere ch'essa significhi semplicemen-

decisione della Corte di Torino, dice: « Atteso che la inscrizione « di cui trattasi essendo stata fatta per sicurezza del pagamento di « una rendita perpetua e designata come tale, il mezzo tratto dal- « la omissione dell' epoca della esigibilità *è privo di ogni fondamen-* « *to*, rigetta, ec. ».

(1) *V.* in ispecie quelle della Corte di Nimes, del 13 luglio 1808 (*Sirey*, 10, 2, § 44); della Corte di Rouen, del 1.° agosto 1809 (*Sirey*, 10, 2, 67); della Corte di Liegi, del 24 agosto 1809 (*Sirey*, 10, 2, 372); della Corte di Parigi, del 31 agosto 1810 (*Sirey*, 17, 2, 397); della Corte di Torino, del 16 marzo 1811 (*Sirey*, 11, 2, 423); in fine l' arresto di cassazione del dì 11 novembre 1811 (*Sirey*, 12, 1, 132): ma nella specie di questo ultimo arresto la inscrizione era impugnata anche per altri riguardi, giacchè non enunciava nè la data del titolo, nè la natura del credito.

(2) Decisione della Corte di Nimes, dal 23 dicembre 1810, (*Sirey*, 11, 2, 79); decisione della Corte di Douai, ed arresto di rigetto del 9 luglio 1811, (*ibid.*, 11, 1, 320); decisione della Corte di Liegi, ed arresto di rigetto del 23 luglio 1812 (*ibid.*, 13 1, 257).

te un credito diverso da una rendita, rendita il cui capitale non è esigibile, giacchè la menzione della natura del titolo loro avverte bastantemente di essere al contrario un credito ordinario, il cui pagamento può richiedersi all' istante, un credito il cui termine è scaduto.

128. E nettampoco è mestieri di adoperare la parola *esigibile*, giacchè questa espressione non è di rigore, e può essere supplita da altra equipollente. Così, quando è detto che la inscrizione vien presa per *lettere di cambio protestate*, questa parola *protestata* indica bastantemente che il debito era allora esigibile (1).

Avvien lo stesso qualora si dica nella inscrizione di esser presa *in mancanza di pagamento del credito.* Fu così giudicato dalla Corte di Riom nel 3 agosto 1827 (2).

La menzione dell' epoca della esigibilità futura del debito può anche farsi per equipollenza: Così la inscrizione presa *per sicurezza della dote e dei dritti matrimoniali della moglie* fu giudicata validissima, e con ragione, giacchè egli è come se vi si fosse detto espressamente di esserlo per dritti esigibili al tempo dello scioglimento del matrimonio o della separazione di beni. I terzi sapevano o dovean sapere in effetti che non prima di allora la dote poteasi restituire. Tanto fu giudicato dalla Cor-

(1) Decisione della Corte di Liegi, e quindi arresto di rigetto, l' una e l' altro citati nella pagina precedente, nota 2.

(2) *Sirey*, 30, 2, 31.

te di Lione, con decisione del 28 agosto 1821 (1). Trattavasi nella specie di una inscrizione regolata dalla legge degli 11 nebbioso anno VII, la quale non dispensava, come il Codice civile, la ipoteca legale delle mogli sopra i beni de' mariti dalla formalità dell'inscrizione: talmentechè la quistione aveva un interesse che non avrebbe oggidì.

129. E fu giudicato pure che una inscrizione non è nulla sol perchè l'epoca dell'esigibilità vi sia stata indicata, per errore, in un' epoca più prossima del termine espresso nel titolo (2). In effetti qual pregiudizio questo errore poteva arrecare ai terzi che contrattarono di poi col debitore? Ciò potrebbe tutto al più arrecarne al debitore stesso, ed anche uno ben lieve, in quantochè nella tale o tale data circostanza, il suo credito se ne potrebbe trovare un poco più indebolito. Venne pur giudicato, come lo abbiam detto più sopra, che il creditore il quale, anteriormente alla legge del 4 settembre 1807, aveva presa inscrizione con una menzione erronea dell' epoca di *esigibilità*, avea potuto, in virtù di questa legge, rettificare la sua inscrizione; ma ciò non significava assolutamente che una menzione erronea e la mancanza di menzione fossero la stessa cosa: or, anche ammettendo che nello spirito di questa legge, la mancanza di menzione dell' epoca

(1) *Sirey*, 23, 2, 248.

(2) Arresto di conferma di una decisione della Corte di Metz, del 3 gennaio 1814; *Sirey*, 14, 1, 82. Citavansi nondimeno arresti contrarî.

della esigibilità debba produrre la nullità dell'inscrizione, non seguirebbe necessariamente da ciò che dovesse avvenir lo stesso del caso in cui vi sia stato soltanto errore nella menzione, allorchè altronde questo errore non poteva essere dannevole di sua natura, e non abbia in effetti cagionato danno ad alcuno. In questo spirito appunto fu emessa la decisione della Corte di Metz, da noi ora citata in nota, e la Corte di cassazione dichiarò che la Corte di Metz avea benissimo potuto deciderlo così senza violare alcuna legge. Eravi eziandio nella specie una altra inscrizione impugnata per lo stesso motivo, la quale non indicava l'epoca della esigibilità che in un modo vago, senza alcuna precisione.

Infine la Corte di cassazione, riformando una decisione della Corte di appello di Bourges, dichiarò in uno de' considerandi del suo arresto del 5 dicembre 1814 (1), « che la decisione impugnata « avendo giudicato in fatto che la inscrizione di « N. non conteneva la menzione dell'epoca della « esigibilità, una simile decisione non potrebbe es- « sere sottoposta alla censura della Corte di cassa- « zione ».

In conseguenza dovrebb' essere lo stesso del caso in cui, al contrario, la Corte reale riconoscesse *in fatto* di esservi bastante menzione dell'epoca della esigibilità; ed in tal modo sarebbe questa in ogni caso una quistione di *fatto* e non di *dritto*. Ma noi

—

(1) *Sirey*, 15, 1, 223.

non crediamo che questa dottrina sia la vera espressione dello spirito della legge. In molti casi senza dubbio essa sarà vera, ma non in tutti. Essa non lo sarebbe in quello nel quale non vi fosse alcuna menzione dell' epoca dell' esigibilità del debito, e nondimeno la Corte di appello avesse dichiarato in fatto ch' eravene una bastante; imperocchè sebbene la Corte di cassazione non giudichi *de' fatti*, nulladimeno, siccome vedrebbe facilmente, al solo guardare l' atto d' inscrizione, di non esistere la prescritta formalità, dovrebbe riformare la decisione la quale dicendo il contrario, avesse così sconosciuta la verità e la legge.

130. La quinta ed ultima formalità richiesta dall' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* per la validità della inscrizione, è la indicazione della specie e della situazione de' beni sui quali il creditore intende conservare il suo privilegio o la sua ipoteca.

Ma quest' ultima disposizione non è necessaria nel caso delle ipoteche legali o giudiziarie: in mancanza di convenzione, una sola inscrizione, per queste ipoteche, colpisce tutti gl' immobili compresi nel circondario dell' uffizio: noi torneremo a parlare di ciò.

Per quel che riguarda la indicazione, nella inscrizione, della specie e della situazione de' beni sui quali il creditore intende conservare il suo privilegio o la sua ipoteca, convien riferirsi a ciocchè dicemmo nel volume precedente, n.° 369 e seguenti, spiegando la costituzione dell' ipoteca conven-

zionale: le osservazioni che ivi facemmo si applicano ugualmente qui, giacchè l' inscrizione dev'esser fatta uniformemente al titolo costitutivo dell' ipoteca stessa.

Nulladimeno il ministro della giustizia, consultato intorno alla seguente quistione: *allorchè si presenta al conservatore una nota contenente varî articoli di beni sottoposti all' ipoteca, il conservatore deve mai indicare sopra il suo registro la consistenza di ciascun fondo coi limiti e confini? o basta che indichi la natura, la quantità e la situazione di tali beni in massa?* rispose in questi termini, nel dì 11 gennaio 1809 (1): « Mi sem-
« bra che la inscrizione per essere esatta e rego-
« lare debba comprendere le particolarità di cui
« trattasi per ciascuno degl' immobili.

« Secondo gli art. 2129 e 2148 c. c. = *2015 e 2042*
« *ll. cc.*, il creditore nel caso d' ipoteca conven-
« zionale, è obbligato d' indicare in modo preciso
« la specie e la situazione di ciascuno de' beni sui
« quali intende conservare la sua ipoteca: allor-
« chè in conseguenza presenta al conservatore una
« nota indicativa di tutti i beni del suo debitore
« specialmente sottoposti al suo credito, coi limiti
« e confini, il conservatore non può negarsi ad in-
« scrivere queste medesime designazioni. In effetti,
« ai termini dell' art. 2150 c. c. = *2044 ll. cc.*,
« egli deve far menzione sul suo registro, del con-

(1) *V.* la Raccolta di *Sirey*, anno 1809, 2, 66.

« tenuto nella nota; locchè annuncia assai chiara-
« mente ch' egli deve trascrivere questo contenuto
« tal quale gli viene presentato. Sembra adunque
« che non adempirebbe il voto di questo articolo,
« se enunciasse semplicemente che i beni colpiti dal-
« l' inscrizione consistono nel tal numero di fondi,
« tanto terre arative che prati e vigne situate nel
« tale comune.

« Una indicazione così vaga sembra tanto più ir-
« regolare, in quanto che può lasciare incertezze
« fondate sulla natura e qualità de' beni sottoposti
« al credito; ed in effetti è possibile di supporre
« che indipendentemente dagli articoli enunciati in
« massa nella inscrizione, il debitore ne possegga
« varî altri sul territorio dello stesso comune, ed
« in questo caso come distinguere gl' immobili gra-
« vati della inscrizione da quelli che non lo sono?
« Se un secondo creditore si faccia a prendere una
« inscrizione particolare sopra un immobile che avrà
« designato con precisione, come mai il primo po-
« trà sostenere che deve avere la preferenza su lui,
« in virtù di una inscrizione anteriore in data, ma
« che non contiene indicazione specialmente appli-
« cabile allo stesso immobile? »

Ma questa opinione del ministro vuol' essere considerata in doppio aspetto: 1.° per ciò che concerne l' obbligo de' conservatori; 2.° per ciò che concerne la validità della inscrizione.

Nel primo aspetto, essa è perfettamente giusta: il conservatore a cui vien presentato una nota con-

tenente, con la indicazione della natura e della specie de' beni e della loro situazione, quella dei limiti e confini delle diverse specie de' fondi, deve in effetti menzionare questi limiti e confini nella inscrizione, poichè l' inscrizione non deve fare altro che riprodurre le note, e più le designazioni sono complete, meglio il voto della legge è adempito.

Ma nel secondo aspetto, il parere del ministro manca di esattezza. Così, primieramente, supponendo anche che il creditore avesse menzionato nelle sue note i limiti e confini de' diversi fondi sui quali intende conservare il suo privilegio o la sua ipoteca, e che il conservatore non avesse rimembrato nella inscrizione questi medesimi limiti e confini, non sarebbe questa una ragione per annullar la inscrizione, se altronde il sito de' beni fosse sufficientemente indicato in altro modo, e se la loro natura si trovasse del pari ben designata; imperocchè nè l' art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, nè l' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* parlano di *limiti e confini*, i quali sono ordinariamente fondi appartenenti a terzi, o vie pubbliche o fiumi: la minuta descrizione di questi limiti e confini, oltre l' inconveniente di allungar molto le inscrizioni, sarebbe sottoposta ad errori pregiudizievoli ai creditori, se si dovesse dire che per render valida la inscrizione è necessario menzionarveli. I suddetti articoli parlano soltanto *della natura e della situazione dei beni:* or questa situazione può essere indicata ba-

stantemente senza che si esprimano i limiti e confini. Per esempio: *un territorio arativo*, *situato nel comune di la Chapelle de Guinchay*, *nel tenimento detto de' Champeaux*, ci sembra una designazione bastante, e soprattutto se sia menzionata la estensione, che del resto nettampoco è prescritta dalla legge. Quindi, sebbene la inscrizione dee generalmente riprodurre le note, e nella specie non le riproducesse letteralmente, la inscrizione non sarebbe meno valida, perchè è questa la cosa essenziale; è questa la cosa che vien consultata de' terzi, e non già le note. Viemaggiormente avvien così nella nostra ipotesi, se le note stesse non facciano menzione de' limiti e confini.

In secondo luogo, allorchè le diverse specie dei fondi sui quali il creditore intende conservare il suo privilegio o la sua ipoteca formino uno stesso tenimento, una medesima masseria, uno stesso corpo di beni, il minuto ragguaglio degli oggetti nella inscrizione non è necessario, al pari che non lo è nell'atto costitutivo della ipoteca; e viemaggiormente lo è ancor meno la menzione de'limiti e confini di ciascun territorio. Questa circostanziata descrizione allungherebbe gli atti senza effettiva utilità pei terzi, e sarebbe sottoposta, come pocanzi abbiamo detto, a molti errori ed omissioni. Il tal corpo di beni si compone di cento articoli. La designazione del tenimento col suo nome, con la menzione che è composto di edifizî, di terre aratorie, di prati, di vigne, di boschi, secondo i casi, ed anche con

la indicazione del comune o de' comuni dove è situato, appaga abbastanza il voto della legge. Tanto fu giudicato parecchie volte per riguardo alla costituzione d'ipoteca, ed alla inscrizione presa in conformità del contratto. Noi non rimembreremo qui tali decisioni, avendone citate parecchie nel tomo precedente, n.° 372 e seguente, dove ci rimettiamo affin di evitare inutili ripetizioni.

131. Quando si tratti d'ipoteca legale o giudiziaria, abbiam detto non esser necessaria la indicazione della specie o della natura de'beni, e della loro situazione: una sola inscrizione presa in modo generale colpisce tutti i beni situati nel circondario dell'uffizio.

Diciamo, presa *in modo generale*, e l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* dice assolutamente, *una sola inscrizione assoggetta tutti gl' immobili compresi nel circondario dell' uffizio.* Ma è chiaro che una sola inscrizione non assoggetta tutti gl' immobili situati nel circondario dell' uffizio in cui vien presa, se essa cada unicamente sopra uno o più designati stabili, imperocchè i terzi dovettero credere di avere il creditore pensato che i suoi dritti sarebbero bastantemente garantiti con l'assoggettazione di questo immobile o i di questi immobili; di aver forse oprato così in accordo col suo debitore, per procurargli maggior credito.

Del resto questa osservazione non si applica al caso in cui la inscrizione fosse presa *sopra i beni di un tale, situati nel tale circondario, e special-*

mente sopra il tale o i tali immobili; le quali ultime espressioni, ravvicinate a quelle che precedono, non sarebbero restrittive, ma soltanto spiegative.

132. Qui allogasi una quistione da noi elevata nel tomo precedente, ma non discussa, quella se la inscrizione presa di un modo generale in virtù di una ipoteca legale o giudiziaria assoggetti di pieno dritto tutti i beni futuri situati nel circondario dell'uffizio in cui vien presa, come assoggetta tutti i beni attuali; o se sia necessario a tal uopo che il creditore ne prenda altre per assoggettare i beni sopraggiunti al debitore dopo la prima?

Siffatta quistione non è esplicitamente risoluta dal Codice civile, benchè lo fosse perfettamente dalla legge degli 11 nebbioso anno VII. Gli art. 2122 e 2123 c. c. = *2008 e 2009 ll. cc.* dispongono, è vero, che coloro i quali hanno una ipoteca legale o giudiziaria possono esercitarla sopra i beni presenti posseduti attualmente dal loro debitore, e sopra quelli che potranno appartenergli nell'avvenire; ma non trattasi qui della estensione della ipoteca; trattasi unicamente della estensione dell'effetto della inscrizione presa in virtù di questa ipoteca.

L'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* ancora dice che l'inscrizione presa per una ipoteca legale o giudiziaria, in mancanza di convenzione, assoggetta tutti gl'immobili compresi nel circondario dell'uffizio; ma non dice, come lo fanno i precedenti in riguardo all'ipoteca stessa, che questa inscrizione assog-

getta eziandio gl' immobili che il debitore potrà acquistare in prosieguo nella estensione di questo uffizio, e nondimeno se tale era l' intenzione del legislatore, rendevasi utile spiegarlo, giacchè non sembra uniforme ai principî della pubblicità ed alla idea che presenta la parola *inscrizione*, che una formalità destinata ad avvisare i terzi di essere i beni di un tale gravati d' ipoteca, abbia per effetto di assoggettare quelli ch' egli non per anco possiede al momento in cui essa ha luogo. I compilatori della legge degli 11 nebbioso anno VII non l'avevano almeno così voluto, ed era questa una ragione di più per quelli del Codice civile di spiegarsi formalmente, se volevano tenere un sistema diverso, come pretendesi di aver fatto, tanto più che essi seguirono quello della legge di nebbioso per ciò che riguarda le inscrizioni prese in virtù d' ipoteche convenzionali che estendonsi, in caso d'insufficienza dei beni presenti, sopra i beni futuri. Del resto facciamo pure qualche spiegazione su questo punto delicato.

La legge di nebbioso col suo art. 4 non accordava ipoteca in virtù di sentenza soltanto, se non sopra i beni che il debitore possedeva nel giorno in cui veniva profferita la sentenza: per cui non eravi luogo alla quistione che ci occupa per questa specie d' ipoteca.

Ma per le ipoteche legali delle mogli sopra i beni del loro marito, ed ogni altra ipoteca legale, si estendevano esse, secondo lo stesso articolo come

vigente il Codice civile, ancora agl'immobili futuri, ma facea mestieri a tal uopo d'inscrizioni particolari sopra questi beni: ciascuna inscrizione non assoggettava che gl'immobili posseduti dal debitore nel circondario dell'uffizio dove si faceva al tempo che veniva presa. In verità l'art. 43 della medesima legge faceva una eccezione in favore delle ipoteche generali antiche, e che non erano state ristrette in virtù di qualche convenzione: la inscrizione ne conservava il grado sopra i beni presenti e *futuri* del debitore situati nella estensione dello uffizio in cui era stata richiesta, senza che il creditore fosse obbligato di designare la natura o la situazione degl'immobili. Ma non altro era questa che una eccezione, avente per base la massima che la nuova legge non altera in alcun modo i dritti acquistati: or le ipoteche di cui trattavasi colpivano i beni futuri al pari che i presenti; e se nell'interesse del nuovo sistema di pubblicità, erasi creduto opportuno di prescrivere la formalità della inscrizione per queste medesime ipoteche, si era divisato da un'altra banda che una sola inscrizione basterebbe per avvertire i terzi, così circa agl'immobili futuri del debitore, come circa ai suoi immobili presenti, supponendo gli uni e gli altri situati nel circondario dell'uffizio in cui venisse presa.

Gli stessi compilatori del Codice, come abbiam detto, richiesero inscrizioni successive nel caso della ipoteca convenzionale, la quale si estende ai beni futuri, dappoichè, giusta l'art. 2130 c. c. = *2016*

ll. cc., i beni futuri non sono ipotecati che a misura degli acquisti, e la inscrizione, nella ipoteca convenzionale indistintamente, deve designare, secondo l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, la specie e la situazione degl'immobili assoggettati, lochè non può aver luogo se non per gl'immobili appartenenti al debitore al momento in cui vien fatta la inscrizione. Perchè mai non si è ugualmente troncata la quistione per riguardo alle inscrizioni d'ipoteche legali o giudiziarie?

Tarrible, nel suo articolo *Inscrizione ipotecaria*, inserito nel Repertorio di Merlin, insegnò nondimeno che la inscrizione presa di un modo generale in virtù di una ipoteca legale o giudiziaria assoggetta i beni futuri come i beni presenti situati nel circondario dell'uffizio dove vien presa. Delvincourt professava la medesima dottrina, e fu essa seguita generalmente da coloro i quali dopo il Codice scrissero sulla materia delle ipoteche. La quistione venne anche giudicata in questo senso con arresto di cassazione del 3 agosto 1819 (1) a proposito di una inscrizione presa in virtù d'ipoteca giudiziaria.

I motivi dell'arresto sono che « la legislazione « stabilisce una distinzione essenziale fra le ipote-« che convenzionali e le ipoteche sia legali, sia

---

(1) *Sirey*, 1819, 1, 359. Tale arresto riformò una decisione della Corte di Rennes, la quale aveva dichiarato di esservi bisogno di inscrizioni successive per assoggettare i beni acquistati dopo la prima inscrizione.

« giudiziarie; che le prime sono le sole sottoposte
« alla specialità; che tutte, all' infuori di quelle
« che la legge n' eccettua specificatamente, sono
« sottoposte alla pubblicità; ma che quando que-
« sta pubblicità siasi data alle ipoteche legali o giu-
« diziarie coi mezzi indicati dalla legge, debbono
« avere tutto l' effetto che questa medesima legge
« loro garantisce; che, secondo gli art. 2122 e 2213
« c. c. = *2008 e 2009 ll. cc.*, i creditori che
« hanno simili ipoteche possono esercitare i loro
« dritti sopra i beni attuali del loro debitore e so-
« pra quelli ch' egli potrà acquistare ulteriormen-
« te; che, secondo l' art. 2148 c. c. = *2042 ll.*
« *cc.*, non è necessaria alcuna indicazione; che
« una sola inscrizione colpisce tutti gl' immobili
« compresi nel circondario dell' uffizio; che il Co-
« dice civile ha assimilato l' ipoteca giudiziaria alla
« ipoteca legale; che esso non ha imposto la neces-
« sità di prendere inscrizioni successive a misura
« de' nuovi acquisti che il debitore potesse fare;
« che si è limitato a sottoporre le inscrizioni giu-
« diziarie, come tutte le altre, alla pubblicità;
« che adempita che siasi questa formalità in cia-
« scuno uffizio dove il debitore possiede immobili,
« o ne acquisterà in prosieguo, ed essendo presa la
« inscrizione per essere esercitata sopra i beni pre-
« senti e futuri di questo medesimo debitore, tutti
« gl' interessi sono conservati; che il ripetere la in-
« scrizione ad ogni acquisto che potesse fare il de-
« bitore, non porgerebbe alcuna nuova conoscenza

« al pubblico, e non offrirebbe che la ripetizione
« letterale della prima, e che la sua assoluta inu-
« tilità finirebbe di dimostrare di non averla la
« legge voluta, qualora il suo solo silenzio non
« bastasse; che la Corte di Rennes agendo come
« ha fatto, ha introdotto nel Codice civile una dis-
« posizione la quale non vi è scritta, e vien ripro-
« vata dalle sue medesime disposizioni, ravvicinate
« e ben meditate, ec. ».

133. Ma se il creditore il quale ha ipoteca in virtù di una sentenza si limiti a prendere l'inscrizione sopra i beni *attualmente posseduti* dal debitore, o sopra quelli *che possedeva al giorno della sentenza*, la inscrizione, secondo la stessa Corte di cassazione, non colpisce i beni dal debitore acquistati dopo. Il creditore ne ha con ciò ristretta l'estensione legale. Egli potè senza dubbio prenderne altre, ma circa a quella da lui presa in principio, essa copre soltanto i beni che il debitore possedeva nell'estensione dell'uffizio al tempo in cui venne presa. Tanto fu giudicato dalla Corte di Pau e poscia da quella di cassazione, che confermò la decisione, in un caso in cui la nota del creditore e la inscrizione uniforme enunciavano che *l'ipoteca estendevasi sopra tutti gl' immobili posseduti da N. all'epoca della sentenza, nella estensione dell' ufficio delle ipoteche di Bagnieres*; ed il rinnovamento di questa inscrizione era stato fatto ne' medesimi termini.

134. Ma puossi domandare se, secondo il siste-

ma adottato dal summentovato arresto di cassazione del 3 agosto 1819, sia necessario, perchè l'inscrizione colpisca anche i beni futuri, che questi beni vi sieno menzionati in modo espresso? o se basti che la inscrizione enuncii di esser presa *sopra tutti i beni di un tale, situati nel circondario dell'uffizio*, o anche *sopra tutti i beni che un tale* POSSIEDE nella estensione di questo uffizio? Noi saremmo per questa ultima opinione; giacchè le parole: *tutti i beni di un tale, situati ec., tutti i beni che un tale possiede*, non sono esclusive dei beni futuri, come parvero alla Corte di Pau e poscia alla Corte di cassazione queste: *sopra tutti gli immobili posseduti da N.* ALL'EPOCA DELLA SENTENZA. In queste ultime espressioni si potè scorgere una restrizione dell'ipoteca a questi medesimi beni, mentrechè nelle prime vi è piuttosto una indicazione che una restrizione.

135. Le inscrizioni sui beni di un defunto possono eseguirsi con la sola indicazione del medesimo, siccome è detto nel n.° 2 dell'art. 2148 c. c.; art. 2149 c. c. = *2043 ll. cc.*

Si suppone generalmente qui che la eredità sia accettata puramente e semplicemente, poichè quando è accettata col beneficio dell'inventario, le inscrizioni prese da un creditore del defunto sono senza effetto riguardo agli altri (art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.*); ma, come lo abbiam detto diverse volte, esse hanno effetto riguardo ai creditori personali dell'erede.

136. Circa alle inscrizioni delle ipoteche legali, esse non presentano alcun dubbio. L' art. 2153 c. c. = *2047 ll. cc.* ne regola le formalità nel seguente modo:

« I dritti d'ipoteca meramente legale dello Sta-
« to, de' comuni e de' pubblici stabilimenti, sopra
« i beni degli amministratori; quelli de' minori o
« interdetti sui beni de' tutori, delle mogli sui be-
« ni de' mariti; saranno inscritti colla presentazio-
« ne di due note contenenti solamente:

« 1.° il nome, cognome, professione e domicilio
« del creditore, ed il domicilio che da lui o per
« lui verrà eletto nel circondario dell' uffizio;

« 2.° il nome, cognome, professione, domici-
« lio, o precisa indicazione del debitore;

« 3.° la natura de' dritti da conservarsi e la som-
« ma del loro valore quanto agli oggetti determi-
« nati, senza l' obbligo di fissarlo per quei dritti
« che sono condizionali, eventuali o indetermi-
« nati ».

Quindi non v'è bisogno di esibire il titolo, giacchè infatti può darsi che non ve ne sia, per esempio nel caso di tutela legittima.

137. In caso di fallimento, l'inscrizione vien presa dagli agenti del fallimento: essa è ricevuta sopra una semplice nota enunciante che vi è fallimento, ed indicante la data della sentenza con cui gli agenti sono stati nominati; art. 500 c. com. = *492 ll. ecc. com.*

138. Il conservatore opera l' inscrizione ipoteca-

ria menzionando nel suo registro il contenuto delle note, e restituisce poi al richiedente tanto il titolo originale o la copia del titolo, quanto una delle note, ai piedi della quale certifica di aver eseguita l'inscrizione: l'altra rimane in suo potere; art. 2150 c. c. = *2044 ll. cc.*

139. È indubitato che il conservatore possa fare l'inscrizione sopra i suoi beni, sia a favore di sua moglie o della persona affidata alla sua tutela, sia a favore di ogni altro creditore; imperocchè può far testimonianza contro di sè, per argomento degli art. 1330, 1331 e 1332 c. c. = *1284*, *1285 e 1286 ll. cc.*; e tanto fu giudicato con molta ragione dalla Corte di Parigi con decisione del 13 novembre 1811 (1), quantunque altronde avesse dichiarato che il conservatore non avea potuto rilasciare validamente un certificato negativo d'inscrizioni contro di sè, in modo da render libero in mano dell'acquirente l'immobile da lui venduto e gravato d'inscrizioni da parte sua. A cagione di questo impedimento morale in persona del conservatore, sarebbe stato mestieri che il certificato si fosse rilasciato dal verificatore o ispettore del registro del dipartimento, o dal più antico soprannumerario dell'uffizio, uniformemente all'art. 12 della legge del 21 ventoso anno VII, organica della conservazione dell'ipoteca.

140. La ragione di analogia con quest'ultimo

—

(1) *Sirey*, 1812, 2, 16.

caso sembrerebbe che dovesse far dire eziandio che il conservatore nettampoco possa eseguire una inscrizione a suo favore; imperciocchè sarebbe ugualmente testimonianza nel proprio interesse. Nondimeno, siccome non è questo che un fatto materiale, che non può nuocere ai terzi, al pari che nel caso precedente, poichè questa inscrizione li avvertirà non meno che se fosse stata presa a vantaggio di ogni altro, noi non la riguarderemmo come nulla, benchè del resto sia più regolare, e nel tempo stesso più sicuro che il conservatore la faccia eseguire dal verificatore, o dal più antico soprannumerario dell' uffizio.

Viemaggiormente non riguarderemmo come nulla la inscrizione ch' egli facesse a favore di sua moglie, del suo discendente o ascendente, ovvero del suo pupillo, sopra i beni di un terzo.

In effetti non vediamo quali inconvenienti può presentare una inscrizione così fatta: se lo sia stato senza dritto, essa cadrà senza ostacolo; nel caso contrario, avrà perfettamente adempito lo scopo della legge, avrà avvertito i terzi perfettamente come se fosse stata fatta a vantaggio di ogni altro creditore. In vece che nel caso di un certificato negativo d'inscrizione che un conservatore rilasciasse sopra se stesso, se la sua dichiarazione facesse fede potrebbe molto nuocere ai suoi creditori ipotecarî, atteso che, giusta l'art. 2198 c. c. = *2099 ll. cc.*, l' immobile sul quale il conservatore abbia omesso ne' suoi certificati di riferire uno o più pesi inscrit-

ti, rimane, salva la risponsabilità del conservatore, libero da tali pesi nelle mani del nuovo possessore, purchè questi abbia richiesto il certificato dopo la trascrizione del suo titolo: or il conservatore potrebbe ad arte passare sotto silenzio le inscrizioni prese contro di lui, come lo avea fatto il conservatore nella specie giudicata dalla Corte di Parigi. Ma questo inconveniente non esiste riguardo ad una inscrizione fatta dal conservatore nel suo interesse, o nell'interesse di uno de' suoi prossimi.

141. Per riguardo al modo di rettificazione degli errori o irregolarità che siensi mai commesse dai conservatori nella trascrizione delle note sui registri delle inscrizioni, un parere del Consiglio di Stato degli 11 dicembre 1810, inserito nel bullettino delle leggi, dichiara ciocchè segue: « Il Con-
« siglio di Stato che ha inteso la sezione di legis-
« lazione sul rinvio fatto da S. M. di un rapporto
« del gran Giudice Ministro della giustizia, per ri-
« guardo al modo di rettificare sopra i registri ipo-
« tecarî gli errori o le irregolarità commesse dai
« conservatori, trasmettendo il detto rapporto la
« proposta avanzata dal direttore generale del re-
« gistro, di fare autorizzare i conservatori dai tri-
« bunali a riparare i detti errori o irregolarità; con-
« siderando che una trascrizione inesatta delle note
« presentate al conservatore delle ipoteche da un
« creditore il quale domanda inscrizione, dà al
« medesimo, se ne abbia sofferto qualche danno,
« un' azione in garantia contro il conservatore, ma

« che riguardo ai terzi il valore della inscrizione si
« riduce a ciò ch' è stato trascritto sul registro,
« perchè questo registro è il solo documento che
« gl' interessati debbono consultare, e che il cre-
« ditore dal quale si è dimandata la inscrizione dee
« più specialmente attribuire a sua colpa il non
« avere invigilato che la trascrizione fosse esatta;

« Che del resto al momento stesso in cui sco-
« pronsi, sia errori, sia irregolarità nella trascri-
« zione fatta sul registro del conservatore, vi deb-
« bono al certo esser de' mezzi per impedire che
« gli effetti dell' errore non si prolunghino; ma che
« senza rinunziare all' autorità de' tribunali, i quali
« non potrebbero autorizzare a far sopra registri
« pubblici correzioni che lederebbero i dritti ante-
« riormente acquistati dai terzi, il conservatore non
« ha se non una via legittima di operare la retti-
« fica, eseguendo sui registri, e soltanto alla da-
« ta corrente, una nuova inscrizione, o seconda
« trascrizione più uniforme alle note presentate dai
« creditori;

« Che in questo stato nulladimeno, e per ov-
« viare ad ogni doppio impiego, la seconda tra-
« scrizione costituendo la nuova inscrizione, deve
« essere accompagnata da una nota la quale rife-
« risca la prima inscrizione che ha per iscopo di
« rettificare, e che il conservatore deve dare alle
« parti richiedenti un certificato tanto della prima
« che della seconda inscrizione;

« È di parere che, atteso queste spiegazioni, non

« vi sia luogo di ricorrere ad un' autorizzazione
« solenne, nè di fare intervenire l' autorità giudi-
« ziaria in ogni affare in cui occorrerà di rettificare
« una inscrizione erronea; e che il presente avviso
« sia inserito nel Bullettino delle leggi ».

142. È in facoltà di colui che ha richiesto una inscrizione, come pure de' suoi rappresentanti, o cessionarî per atto autentico, di cangiare sul registro delle ipoteche il domicilio da lui prescelto; purchè n' elegga ed indichi un altro nello stesso circondario; art. 2152 c. c. = *2046 ll. cc.*

Ma è chiaro che questo dritto non appartiene a chi ha domandato l' inscrizione nell' interesse di un altro, a meno che non abbia ricevuto da questo ultimo un mandato a tale effetto.

Secondo una risoluzione ministeriale del 28 piovoso anno IX, il cangiamento del domicilio eletto in una inscrizione si fa al margine della inscrizione, o alla data corrente del registro, se manchi il posto al margine; e la dichiarazione del richiedente dev' essere firmata da lui, o se non sappia firmare, esser fatta con un atto innanzi notaio, il quale vien trascritto come è detto qui sopra, e rimane in potere del conservatore.

143. Siccome le spese delle inscrizioni vengono prodotte dal debitore, vanno esse a carico suo, se non si è pattuito altrimenti: l' anticipazione di esse si fa dall' inscrivente, purchè non si tratti d' ipoteche legali (1), per la inscrizione delle quali il con-

(1) In effetti si dovè temere che l'obbligazione di anticipare que-

servatore ha il suo regresso contra il debitore (1).

Le spese della trascrizione che può esser chiesta dal venditore sono a carico del compratore (art. 2155 c. c. = *2049 ll. cc.*), tranne pure patto in contrario.

La legge di finanza del 28 aprile 1816, art. 52, fissò il dritto di registratura delle vendite di stabili al cinque e mezzo per cento, senza che siavi luogo per la trascrizione ad un nuovo dritto graduato; e col decimo per ogni franco di sovvenzione di guerra, che viene esatto sopra qualsivoglia dritto di registratura, è 60 franchi e 50 centesimi per ogni 1,000 franchi.

L' art. 2155 c. c. = *2049 ll. cc.* non pone specialmente a carico del compratore se non le spese della trascrizione: nondimeno, sebbene la trascrizione valga inscrizione pel venditore, il conservatore dee sempre, giusta l' art. 2108 c. c. = *1994 ll. cc.*, prendere inscrizione di uffizio, sotto pena di tutti i danni ed interessi verso i terzi, ed il costo di questa inscrizione dev' essergli pagato indipendentemente da quello della trascrizione, poichè son questi due atti distinti; in conseguenza, prima di far la trascrizione richiesta dal venditore,

---

ste spese non distogliesse dal fare eseguire l' inscrizione quelli che la legge invita a domandarla, come i parenti ed amici del minore.

(1) Ma il tutore può porre queste spese nel suo conto di tutela, giacchè egli dev' essere perfettamente fatto indenne di ogni spesa sostenuta nello interesse del minore. La legge di nebbioso ne conteneva la espressa disposizione, e se essa non fu ripetuta nel Codice, egli è perchè ciò sembrò inutile, secondo le regole sull' amministrazione della tutela.

*

può richiedere da lui il pagamento anche del dritto d'inscrizione, salvo al venditore a farsene rimborsare dal compratore.

Secondo la legge del 21 ventoso anno VII, art. 1520, i dritti d'inscrizione sono di un franco per ogni 200 franchi del capitale di ogni credito anteriore alla promulgazione della legge degli 11 nebbioso dello stesso anno, e di un franco per ogni 1000 del capitale di ciascun credito posteriore a quest'ultima legge; più 50 centesimi pel salario del conservatore, oltre la carta bollata.

SEZIONE III.

Effetto delle inscrizioni circa agl' interessi ed annualità del credito, alla loro durata ed alle azioni alle quali possono dar luogo.

§ I.

Effetto dell' inscrizione circa agl' interessi o annualità.

SOMMARIO

144. *Cenno generale dell'antica giurisprudenza sulla collocazione degl' interessi de' crediti ipotecari.*

145. *Testo dell' art. 2151 c. c. a tal riguardo.*

146. *Motivi della disposizione di questo articolo.*

147. *Se il credito produce annualità o interessi, l' ipoteca è di dritto su due annate e l' annata corrente, e nello stesso grado che pel capitale.*

148. *Ma bisogna a quest' uopo che si tratti di annualità o interessi maturati dopo l' inscrizione.*

149. *Del resto è indifferente che pei due primi anni o pei due ultimi, o per due anni intermedî, domandi il creditore di essere collocato nello stesso grado che pel suo capitale.*

150. *Che devesi intendere per* annata corrente.

151. *Se il creditore debbe mai per questa annata essere collocato per un' annata intera?*

152. *La regola delle due annate e dell' annata corrente soltanto non è applicabile al venditore d' immobili.*

153. *Nè ai casi dell' ipoteca delle mogli sopra i beni de' mariti e de' minori ed interdetti sopra i beni de' tutori.*

154. *Giudicato di non esserlo tampoco al caso dell' ipoteca dello Stato sopra i beni de' tenuti a render conto.*

155. *Se lo sia al caso di annualità di rendita vitalizia?*

156. *La cessazione del corso degl' interessi dal dì della liquidazione diffinitiva, giusta l'art. 767 c. pr., non ha luogo che in benefizio del debitore: l'acquirente o aggiudicatario dee sempre gl'interessi del suo prezzo ai creditori sino al pagamento o al deposito, ed i creditori vi hanno dritto secondo il grado dell' ipoteca.*

157. *Gl' interessi del credito maturati dopo la controversia insorta riguardo all' ipoteca o all' inscrizione, sono calcolati per formar quelli delle due annate e dell' annata corrente.*

158. *Se il creditore abbia omesso di comprendere nella sua inscrizione le spese da lui fatte per ottener la sentenza, e non abbia preso inscrizione ulteriore a tal riguardo, non può farsene pagare ipotecariamente. Diverse spese, e modo di regolarne la collocazione.*

144. Generalmente nelle antiche regole il creditore ipotecario al quale erano dovuti interessi veniva collocato per questi interessi nello stesso grado che pel suo capitale, giusta la regola che l'accessorio segue la sorte del principale. Eravi nondimeno eccezione in taluni parlamenti. In quello di Normandia gl' interessi venivano considerati come la pena della mora del debitore, ed il creditore non faceva ad essi produrre ipoteca, se non con la dimanda che formava per pagamento di questi me-

desimi interessi. In quello di Tolosa, il presidente d'Olive (1) dice che gl' interessi non passavano se non dopo tutti i capitali. Ma sembra che da per ogni dove indistintamente le annualità dovute di rendite, sia prediali, sia costituite, sia vitalizie, fossero collocate nel medesimo grado che il capitale o sostanza del dritto.

145. I compilatori del Codice ammisero in parte il sistema seguito anticamente, e lo rigettarono in parte. L'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* dichiara che: « Il creditore inscritto per un capitale che « produce interessi o annualità, ha il dritto di es- « sere classificato per due annate soltanto e per « l'annata corrente nello stesso grado in cui è col- « locata l'ipoteca del capitale, senza pregiudizio « delle inscrizioni particolari da farsi, producenti « ipoteca dal giorno della loro data, per le altre « annualità oltre quelle conservate in vigore della « prima inscrizione ». E noi aggiungeremo, senza pregiudizio anche di quelli i quali, maturati quando essa venne presa, vi sono stati menzionati in virtù dell'art. 2148 c. c. = *2042 ll. co.*, purchè, beninteso, le une o le altre di queste annualità o interessi non fossero colpite dalla prescrizione; e circa a quest'ultimo punto, convien riferirsi a ciò che abbiam detto più sopra, n.° 120 e seguenti. Ci limiteremo a rimembrare qui la doppia regola che gl' interessi, nella maggior parte de' casi, e le

(1) Cap. 21, lib. 4.

annualità di rendite in tutti, sono sottoposte alla prescrizione di cinque anni, a contare dall' epoca della loro esigibilità (art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.*), e che secondo l' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, le inscrizioni ipotecarie non interrompono il corso della prescrizione stabilita sia a pro del debitore, sia a pro de' terzi detentori.

146. Limitando a due annate ed all' annata corrente il dritto pel creditore di essere collocato per le annualità o interessi dovutigli, nello stesso grado che pel suo capitale, i compilatori del Codice ebbero un doppio scòpo: essi considerarono che il sistema della pubblicità delle ipoteche si concilierebbe difficilmente col dritto da parte del creditore di essere collocato per tutto ciò che gli fosse mai dovuto di annualità o interessi nello stesso grado che pel suo capitale, poichè l'importare di questi interessi o annualità sarebbe ignorato dai terzi nella maggior parte de' casi. In secondo luogo essi pensarono saggiamente di non convenire che i primi creditori inscritti potessero assorbire ciò che rimanesse della sicurtà per via delle annualità o interessi accumulati che loro fossero dovuti. In effetti spesso avviene che per qualche negligenza da parte sua un creditore non è pagato degl' interessi del suo credito. Ma da un' altra banda non si volle obbligare i creditori a prendere inscrizioni particolari per gl' interessi di qualsivoglia natura ai quali avessero dritto: si riflettè che sarebbe giusto che la inscrizione ne conservasse loro due annate e quelli dell'an-

nata corrente, nello stesso grado che pel capitale. Anche in ciò, non temiamo di dirlo, la legge si è mostrata liberale, giacchè l'ipoteca circa a questo oggetto, trovasi avere una data preesistente al credito, essa è *præpostere:* è questa una derogazione al rigore delle regole, le quali non ammettono ipoteca senza un debito, e per lo stesso motivo, finchè non siavi ancor debito.

147. Quindi per due annate e per l'annata corrente, il creditore inscritto per un capitale producente annualità o interessi, è collocato nello stesso grado che pel suo capitale; egli ha questo vantaggio di pieno dritto, ne gli è mestieri di farne la riserva nella sua inscrizione: è un beneficio della legge inerente alla stessa inscrizione. Ma nondimeno bisogna a tal uopo, allorchè non si tratti di una rendita, la quale è sempre produttiva di annualità, che il creditore menzioni nella sua inscrizione che il suo credito è produttivo d'interessi; altrimenti i terzi ignorando questa circostanza nel contrattare col debitore, sarebbero ben fondati a dire che essi non credevano che il creditore avesse dritto ad interessi, e che contrattarono analogamente col debitore. Bisogna, come lo dice l'articolo, che il creditore sia *inscritto per un capitale producente annualità o interessi.*

148. Conviene eziandio che si tratti di annualità o interessi maturati dopo l'inscrizione, giacchè se erano già dovuti al momento in cui essa venne presa, e non vi si fossero compresi, il creditore non

avrebbe dritto di reclamarli ipotecariamente, benchè non fossero prescritti: non sarebbe loro applicabile l'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* Talmentechè se le annualità o interessi maturati dopo essersi presa l'inscrizione si fossero esattamente pagati, il creditore non potrebbe esser collocato se non pel capitale. Gl'interessi o annualità di cui intende parlare questo articolo sono evidentemente quelli maturati posteriormente alla inscrizione; poichè per l'effetto stesso della inscrizione può soltanto il creditore farsene pagare ipotecariamente, e nello stesso grado che pel suo capitale. È colpa sua il non aver menzionato nella sua inscrizione le annualità o interessi già maturati, come lo poteva, quali accessorî del suo credito (art. 2148 c. c.=*2042 ll. cc.*): i terzi, i quali in vista di questa inscrizione dovettero credere di non essergliene dovuti al momento in cui veniva presa, non possono esser vittime della sua negligenza circa a questi medesimi interessi o annualità.

149. Ma se si tratti d'interessi o annualità maturate dopo l'inscrizione, è indifferente che il creditore reclami ipotecariamente quelli de'due primi o de'due ultimi anni nello stesso grado che pel suo capitale: l'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* non distingue a tal riguardo. Ciò è importante nel caso in cui gl'interessi o annualità delle due annate immediatamente posteriori alla inscrizione siensi pagate, e che se ne debbano per le annate seguenti, e viceversa.

In un caso in cui il debitore avea pagato gl' interessi delle tre prime annate seguenti all' inscrizione, il tribunale di Cusset, con sentenza assai ben motivata, avea collocato il creditore per due altre annate e l' annata corrente nello stesso grado che pel suo capitale; ma la Corte di Riom riformò questa collocazione, dicendo che le due annate e l'annata corrente, di cui vuol parlare l' art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.*, erano quelle seguenti all' inscrizione, e che essendosi nella specie pagate queste medesime annate, tutto era finito a tal riguardo; che in conseguenza i primi giudici malamente aveano collocato per altre annate d' interessi un creditore il quale non aveva presa inscrizione particolare per conservarle.

La Corte argomentava dalla seconda parte di questo art. 2131 c. c., che dichiara: « *senza pregiudizio delle inscrizioni particolari da farsi, producenti ipoteca dal giorno della loro data, per le altre annualità oltre quelle conservate in vigore della prima inscrizione* »; e diceva che queste espressioni si applicano evidentemente ed esclusivamente alle annualità e interessi maturati dopo le due annate seguenti all'inscrizione, e che in conseguenza quelli che la legge stessa conserva sono quelli di queste due annate e dell' annata corrente.

Ma qui stava il vizio del ragionamento della Corte, facendo essa una petizione di principio; giacchè dallo autorizzare il suddetto art. 2151 c. c. il creditore a prendere iscrizioni particolari e successive

per conservare gl' interessi ed annualità diverse da quelle che l'articolo stesso gli conserva, non segue necessariamente da ciò che il beneficio della legge non si applichi soltanto se non alle annualità o interessi delle due annate posteriori immediatamente all'inscrizione ed a quelle dell' annata corrente, poichè nulla di simile è detto nell'articolo. In conseguenza questa decisione fu cassata, non già nell' interesse del creditore leso, giacchè egli erasi provveduto troppo tardi, ma ciocch' è vieppiù decisivo, lo fu nell' interesse della legge, sulle conclusioni di ufficio del procurator generale presso la Corte di cassazione (1).

Questo magistrato diceva con ragione, che secondo la dottrina della decisione della Corte di Riom, converrebbe leggere l' art. 2151 c. c. nel seguente modo: « *Il creditore inscritto per un capitale che produce interessi o annualità ha il diritto di essere classificato* PER LE DUE PRIME ANNATE E PER LA CORRENTE, *nello stesso grado in cui è collocata l' ipoteca del capitale, senza pregiudizio delle inscrizioni particolari da farsi, producenti ipoteca dal giorno della loro data, per gl' interessi o annualità* POSTERIORI ALLE TRE PRIME ANNATE, *conservate dalla prima inscrizione*. Or l' art. non è così conceputo, e non poteva anche esserlo in questo modo, a causa *dell' annata corrente* che può non essere la terza dopo l' inscrizione, e che l'ar-

---

(1) Arresto del 27 maggio 1816, *Sirey*, 16, 1, 150.

ticolo conserva nondimeno come le due altre annate. Nella sua prima parte non trovasi cosa alcuna che lo rende esclusivamente applicabile alle tre prime annate, come nella seconda nettampoco rinviensi cosa che lo renda esclusivamente applicabile alle ulteriori scadenze.

In effetti il punto importante, il solo a cui il legislatore abbia posto mente, si è che il creditore inscritto per un capitale producente annualità o interessi sia collocato per due annate e per l' annata corrente nello stesso grado che pel suo capitale, e che lo sia unicamente per ciò; senza pregiudizio dell' effetto delle inscrizioni particolari ed ulteriori che avesse prese per conservare scadenze posteriori, che gli dessero grado dal giorno della loro data. I terzi, così avvertiti dalla inscrizione primitiva, e da quelle che fossero state prese dopo, sapranno a che attenersi a tal riguardo, contrattando col debitore. Indi noi non riguardiamo come necessario lo aggiungere *l' annata corrente* alle due altre annate per le quali il creditore ha puranche dritto di esser collocato nello stesso grado che pel suo capitale: l' annata corrente si è quella nella quale il creditore vuole esercitare la sua ipoteca, e non sarebbe impossibile ch' egli fossè stato pagato o che avesse fatto rimessione degl' interessi o annualità le quali han preceduto immediatamente l' annata corrente, e gli fossero nondimeno dovute scadenze anteriori: una imputazione speciale e motivata da qualche circostanza particolare può produrre questo ri-

sultamento, ed in tal caso egli dovrebbe essere eziandio collocato per due annate e per l' annata corrente nello stesso grado che pel suo capitale.

150. *L' annata corrente*, diciamo noi, è l' annata nella quale si è quando il creditore agisce per esercitare la sua ipoteca: ed in effetti è questo il senso naturale di siffatte parole. Or egli la esercita facendo le sue produzioni nel giudizio d' ordine, in caso di vendita forzata. Se la vendita è volontaria, la esercita con l' accettazione espressa o tacita delle offerte che l' acquirente gli fa del suo prezzo; e se rifiuti l' offerta, con la sopraimposta.

151. Ma *l' annata corrente* dev' esser mai classificata interamente? È questa la generale opinione. Nulladimeno sembra a noi che se tale fosse stata l' intenzione del legislatore, sarebbe stato più semplice il dire *per tre annate* (1): ciò avrebbe ancora prevenuto ostacoli di computazione, e tolto ogni dubbio. Quanto a noi, crediamo di doversi intendere con ciò il tempo ch' è scorso dall' ultima scadenza d' interessi o di arretrati sino al giorno in cui il creditore eserciti la sua ipoteca, osservando

(1) Qualora si obbiettasse che sarebbe possibile che il terzo anno non fosse scorso interamente, e che quindi non sarebbe convenuto dire che il creditore verrebbe collocato per tre annate d' interessi o di annualità nello stesso grado che pel suo capitale, risponderemmo che ciò non gli avrebbe fatto accordare più interessi di quelli che realmente gliene fossero stati dovuti. Altronde la obbiezione avrebbe la stessa forza circa alle *due annate* stesse, poichè in fatti può darsi che non sieno dovuti interessi o annualità per queste due annate, perchè non ne fossero ancora maturati, o perchè si fossero pagati.

nondimeno che il creditore avrà dippiù e nello stesso grado anche del suo capitale, gl' interessi che l' aggiudicatario deve pagare per suo prezzo dal dì dell' aggiudicazione fino a che non venga liberato mercè pagamento o deposito, come lo giudicò la Corte di cassazione con un arresto che citiamo qui appresso. In questa maniera accadrà che oltre questi ultimi interessi, il creditore sarà collocato, nello stesso grado del suo capitale, ora per due annate e mezzo, ora per qualche mese dippiù, ora per qualche mese di meno.

152. Come lo dicemmo nel tomo precedente (n.° 160), la regola *delle due annate e dell' annata corrente soltanto*, fu giudicata non essere applicabile al venditore d' immobili, per gl' interessi del suo prezzo. Il venditore venne collocato per undici annate d' interessi dovutegli, nello stesso grado che pel suo privilegio circa al prezzo. La Corte di Rennes avea giudicato il contrario, ma la sua decisione fu cassata, nel 6 marzo 1816 (1). La causa rinviata alla Corte di Angers, vi fu giudicata, come alla Corte di Rennes. Nuovo ricorso e nuova cassazione, con arresto del 1.° maggio 1817 (2). Infine la causa essendo stata sottoposta alla Corte di Parigi, questa Corte giudicò (3), come quella di cassazione, che l'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* non è applicabile agl' interessi di un prezzo di vendita

(1) *Sirey*, 16, 1, 171.
(2) *Sirey*, 17, 1, 199.
(3) Decisione del 31 gennaio 1818; *Sirey*, 1818, 2, 133.

d' immobili, in quanto che esso limita a due annate ed all' annata corrente il dritto pel creditore di essere collocato nello stesso grado che pel capitale. E siccome allora gli avversarî del venditore gli opposero la prescrizione per tutti gl' interessi che avevano più di cinque anni di scadenza al momento che si faceano le produzioni nel giudizio di ordine, la Corte rigettò questo mezzo, sul fondamento che l' art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.* non è applicabile agl' interessi di un prezzo di vendita.

153. La regola delle *due annate* e dell' *annata corrente soltanto*, nettampoco è applicabile all' ipoteca delle mogli sopra i beni de' loro mariti, ed a quella de' minori ed interdetti sopra i beni dei loro tutori, poichè queste ipoteche hanno effetto senza iscrizione, sussistono dopo lo scioglimento del matrimonio o il termine della tutela, e gl' interessi decorsi dopo questi avvenimenti partecipano dell' ipoteca, come accessorî de' dritti o crediti. In fatti è evidente che l'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* non fu conceputo se non per gl' interessi de' crediti sottoposti alla formalità della inscrizione: *il creditore inscritto per un capitale che produce interesse,* ec. Or i crediti di cui trattasi non vi sono sottoposti.

154. La Corte di cassazione, con suo arresto del 12 maggio 1829, citato nella Raccolta di Dalloz (anno 1829, part. 1.ª, pag. 245), giudicò puranche che la regola delle due annate e dell' annata corrente non è applicabile all' ipoteca legale del Te-

soro sopra i beni degl' impiegati tenuti a render conto, perchè, giusta l'art. 2153 c. c. = 2047 *ll. cc.*, la inscrizione presa in nome dello Stato cade sopra somme indeterminate, la cui valutazione approssimativa non è necessaria, e che, stante ciò, è impossibile di valutare gl' interessi: « Atteso che, « disse la Corte, le parole *dritti e valori indeter-* « *minati*, di cui fa uso l' art. 2153 c. c., si ap- « plicano tanto agl' *interessi* del capitale del de- « bito presunto del tenuto a render conto, *quanto* « *a questo capitale stesso;* che i conti degl' im- « piegati del Tesoro componendosi necessariamente « del capitale e degl' interessi, i quali decorrono « di pieno dritto in suo favore, la inscrizione pre- « sa per la conservazione de' dritti eventuali del « Tesoro, comprende per conseguenza la somma *ca-* « *pitale e gl' interessi.* » Noi non siamo di questo parere. Se si fosse trattato del credito di un particolare, di valore indeterminato, e producente interessi di pieno dritto, locchè avviene in molti casi, la regola delle due annate e dell' annata corrente avrebbe certamente ricevuto la sua applicazione: or doveva riceverla ugualmente nella specie, attesochè il Tesoro non ha altri privilegî contro i privati, se non quelli che gli sono formalmente attribuiti dalla legge. Obbiettasi che le espressioni *dritti e valori indeterminati*, nel suddetto art. 2153 c. c., applicansi sì agl'interessi che al capitale, ed in conseguenza che gl' interessi medesimi sono coverti dall'inscrizione del Tesoro; ma perchè non direb-

Lesi la stessa cosa se si trattasse di una inscrizione presa da un particolare, per dritti indeterminati nel loro valore, e producenti del pari interesse di pieno dritto? Forse perchè in questo caso vi è una valutazione approssimativa a farsi nella inscrizione? Ma questa circostanza è di ben poco momento: in effetti l'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* non fu concepito soltanto con uno scopo di pubblicità, ma affinchè ancora l'accumulazione degl' interessi non assorbisse la sicurtà in danno degli altri creditori. Noi riguardiamo anche questo articolo come un vero favore, poichè accorda una ipoteca con data anteriore alla nascita del dritto; questa ipoteca è *præpostere;* ragione di più adunque per non estenderla. L'art. 2153 c. c. = *2047 ll. cc.* spiegasi col detto art. 2151 c. c. che lo precede, e che si applica ad ogni capitale, ad ogni credito producente interesse: la parola *capitale* vi è adoperata per opposizione alle annualità ed agl' interessi, ed in conseguenza significa i dritti ed i crediti indeterminati nel loro valore, come quelli che sono di una somma fissa. Senza dubbio avviene altrimenti, a parer nostro almeno, del caso dell' ipoteca legale della moglie o del minore, ma egli è perchè questa ipoteca ha effetto senza inscrizione, ed evidentemente le parole dell' articolo, *il creditore inscritto per un capitale che produce interessi*, attestano di non essere stato fatto per questa ipoteca. Ma quella dello Stato non è dispensata dalla inscrizione, benchè sia legale, viemaggiormente che non lo è quella

di un semplice privato. Una sentenza ordina un rendimento di conto : questa sentenza , come lo abbiam detto più sopra , produce ipoteca , e secondo eziandio lo abbiam detto , il creditore non è obbligato di fare una valutazione approssimativa nella inscrizione : tanto fu giudicato dalla Corte di Parigi con decisione del 16 marzo 1822 (vedi sopra n.° 117). Gl' interessi certamente correranno di pieno dritto dal giorno della domanda , supponendo anche che non sieno corsi prima in virtù di qualche disposizione particolare della legge; il caso in somma sarà simile a quello della inscrizione presa in nome dello Stato: or si accorderà forse a questo creditore ipoteca per tutti gl' interessi che gli potessero mai spettare, e nello stesso grado che pel suo capitale? Non temiamo di dire che qualora così si facesse, si violerebbe manifestamente l'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.* L' art. 19 della legge degli 11 nebbioso anno VII adoperava le stesse parole di questo art. 2151, e nulladimeno applicavasi pure ai crediti e dritti *indeterminati* delle mogli e de' minori , giacchè allora questi dritti erano sottoposti alla formalità dell' inscrizione, come lo sono quelli del Tesoro pubblico. La parola *capitale* eravi intesa in modo generico per tutto ciò che produceva interessi o annualità , ed in conseguenza pei dritti delle mogli e de' minori , come per un credito di somma fissa e determinata. La stessa Corte di cassazione lo giudicò così con arresto del 4 glaciale anno XIV , citato da Dalloz (voce *Ipoteca* , pagi-

na 411, nota 2): perchè mai essa giudica ora differentemente circa ad ipoteche sottoposte alle medesime condizioni e governate dalle medesime regole? Noi crediamo, ripetiamolo pure, che ciò sia senza ragion sufficiente. Non dovrebbesi perder di mira che l'accumulazione degl' interessi è un gran danno per gli altri creditori; che colui il quale li domanda è quasi sempre in colpa di averli lasciati accumulare, e che la legge fece molto per lui dandogli il dritto di farsi pagare due annate e l'annata corrente allo stesso grado che pel suo capitale.

155. Armandosi appunto di questa parola *capitale*, dell'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.*, la Corte di Bordò con decisione del 23 agosto 1826 (*Dalloz*, 27, 2, 25), dichiarò che la regola delle due annate e dell'annata corrente non è applicabile alle rendite vitalizie. « Atteso, diceva la Corte, che « stante la natura del contratto di rendita vitali- « zia, il capitale alienato non più esiste, e perciò « non può produrre nè interessi nè annualità; che « colui in favor del quale la rendita è costituita « non ha se non un credito il quale si rinnova « ad ogni scadenza della rendita convenuta, e che « per sicurezza di questi crediti successivi ha egli ap- « punto ipoteca; che i creditori posteriori ne sono « bastantemente avvertiti mediante l'inscrizione, la « quale fa conoscere la natura del credito; che se « dopo tre annate, egli fosse ridotto a prendere in- « scrizioni particolari producenti ipoteca dal giorno « della loro data, si troverebbe primeggiato spesso

« spesso da creditori intermediarî; ma che non « avendo alcun *capitale producente interessi*, non « gli è applicabile l'art. 2151 c. c. = *2045 ll.* « *cc.* ».

Questa decisione poggiava sopra un sofisma: la rendita vitalizia è un dritto produttivo di annualità per un tempo limitato, come la rendita costituita in perpetuo è un dritto producente sempre annualità: nella rendita costituita eziandio, il capitale è *alienato;* soltanto il debitore ha la facoltà di rimborsare somma simile per liberarsi dalla prestazione della rendita, la qual facoltà egli non ha nella rendita vitalizia. Questo *dritto* ne' due casi è il *capitale* che produce le annualità, e senza di cui non si potrebbero concepire annualità. Laonde la quistione essendosi presentata innanzi la Corte di cassazione, vi fu giudicata differentemente con arresto del 13 agosto 1828 (1), e la medesima Corte di Bordò giudicò contrariamente alla sua prima dottrina, con decisione del 3 febbraio 1829 (2).

156. Del resto bisogna osservare che l'art. 767 c. pr. = *851 ll. pr. civ.*, secondo il quale le annualità ed interessi de' crediti utilmente collocati *cessano dopo la liquidazione diffinitiva,* non dispone così che nell' interesse del debitore originario, e non già in quello dell'acquirente o aggiudicatario: costui dee corrispondere ai creditori gl' interessi del suo prezzo fino al pagamento, o fino al de-

(1) *Dalloz*, 28, 1, 381.
(2) *Ibid.*, 29, 2, 285.

posito, giacchè in effetti godendo dell'immobile sin dall'aggiudicazione, è giusto che paghi ciocchè vien riguardato come correlativo a questo godimento, ciocchè lo rappresenta. È questo un punto il quale formò dapprima qualche dubbio, ma che non ne forma più al presente, essendo stato giudicato in tal senso da varie decisioni (1).

Fu del pari giudicato, e con arresto di cassazione (2), che gl'interessi maturati *dopo l'aggiudicazione* son dovuti a ciascun creditore ipotecario nel medesimo grado che pel suo capitale, giusta gli art. 757, 767 e 770 c. pr. = *841, 851 e 854 ll. pr. civ.* insiem combinati, i quali spiegano il senso dell'art. 2151 c. c. = *2045 ll. cc.*, e che questi interessi sono indipendenti da quelli dovuti per due annate e l'annata corrente in virtù di questo ultimo articolo. Ciò è stato da noi detto più sopra.

157. Ma per gl'interessi o annualità maturate dopo *la controversia* insorta per riguardo all'ipoteca o all'inscrizione del credito che le ha prodotte, noi crediamo che debbano calcolarsi per far quelle delle due annate e dell'annata corrente; salvo, com'è detto qui sopra, ad accordare inoltre al creditore quelle che saran decorse *dopo l'aggiudicazione dell'immobile*, e che l'aggiudicatario deve pagare oltre il suo prezzo.

(1) *V.* in ispecie quella della Corte di Parigi del 5 giugno 1813 (*Sirey*, 13, 2, 238), e sul ricorso per cassazione, l'arresto di rigetto del 16 marzo 1814 (*Sirey*, 14, 1, 406); ed un'altra decisione della Corte di Parigi, del 7 luglio 1813 (*Sirey*, 13, 2, 298).

(2) Del 22 novembre 1809 (*Sirey*, 10, 1, 73).

158. Abbiamo anche detto precedentemente che il creditore potè comprendere nella sua inscrizione le spese da lui fatte per ottener la sentenza mediante la quale ebbe ipoteca; ch' è questo un accessorio del credito nel senso dell' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* Ma se le avesse omesso, ne ha potuto fare di poi l'oggetto di una nuova inscrizione, che però gli darebbe grado soltanto dal giorno della sua data. Non avrebbe dritto a pretendere di esser collocato per questo oggetto nel medesimo grado che pel suo capitale: l' art. 2151 c. c.=*2045 ll. cc.* non si occupa di tali spese, ed il suddetto art. 2148 autorizzava soltanto a menzionarle nella inscrizione.

Per le spese fatte dopo essersi presa la inscrizione del capitale, se sone *ordinarie*, come a dir quelle di pegnoramento e di vendita, vengono pagate dall' aggiudicatario oltre il prezzo (art. 715 c. pr. =*799 ll. pr. civ.*), ed in conseguenza non bisogna occuparsene circa alla collocazione del creditore che le ha fatte.

Quelle delle procedure incidenti e che sono spese *straordinarie* di procedimento, vengono pagate con privilegio sul prezzo di aggiudicazione, ma soltanto allorchè così sia stato ordinato con la sentenza; art. 716 *ibid.*

Quelle di giudizio d'ordine sono collocate in preferenza a tutti gli altri crediti; art. 759 *ibid.* = *843 ll. pr. civ.*

Ma per le altre spese straordinarie, per esempio

quelle che sono fatte per sostenere la validità della ipoteca o della inscrizione, bisogna distinguere. Se il creditore la cui inscrizione viene impugnata perde la sua causa, egli è condannato personalmente alle spese, e qualora sia insolvibile, le spese del patrocinatore che ha rappresentato i creditori opponenti sono graduate in preferenza di tutti gli altri crediti sul residuo del danaro da ripartirsi, fatta deduzione di quanto sarà stato impiegato a pagare i crediti anteriori a quelli controversi (art. 768 *ibid.* =852 *ibid.*), e salvo la surroga ai dritti risultanti dalla sentenza contro il succumbente, a profitto del creditore che resta allo scoperto per mancanza di fondi, o a profitto della parte pegnorata (art. 769 *ibid.* = 853 *ibid.*). Se il creditore contro cui si litiga guadagna la sua causa, egli fa pagare le spese a quello ch'è rimasto succumbente (art. 130 *ibid.* = 222 *ibid.*), ma in caso d'insolvibilità di quest' ultimo, non può farsi pagare sulla massa, attesochè ha fatto le spese nel suo personale ed individuale interesse. Nulladimeno se la massa è stata rappresentata nella causa dal patrocinatore più antico, quest'ultimo è rimborsato delle sue spese in preferenza sul residuo del danaro dopo la soddisfazione del credito controverso e di quelli che gli sono anteriori; tranne nondimeno se siasi impugnato per puro spirito di cavillo e senza aver ricevuto incarico speciale dagli altri creditori posteriori in ordine d' ipoteca, nel qual caso il tribunale dovrebbe porre queste spese a suo carico.

In fine circa alle spese fatte per ottener condanna dopo essersi presa l'inscrizione, non possono esse aver grado ipotecario se non dal giorno soltanto in cui il creditore abbia presa inscrizione per conservarle; ma egli potè prenderne una a questo effetto.

§ II.

Durata dell' effetto delle inscrizioni.

SOMMARIO

159. *Le inscrizioni conservano il privilegio e l' ipoteca pel corso di dieci anni dal giorno della loro data: cessa il loro effetto, se prima di trascorrere il detto termine non si sieno rinnovote.*

160. *Dubbio insorto sul modo di calcolarlo.*

161. *Se l'ultimo giorno era un giorno feriale, la inscrizione presa quel dì non sarebbe rinnovata in tempo utile.*

162. *Il pegnoramento dell' immobile e la denuncia degli offissi ai creditori inscritti non dispensano di rinnovare le inscrizioni fra dieci anni dalla loro data.*

163. *Se l'aggiudicazione diffinitiva dispensi dal rinnovamento fra i dieci anni?*

164. *Se, risolvendo le quistione per l' affermativa, la rivendita in danno richiederebbe una soluzione diversa?*

165. *Il grado de' creditori è fissato mediante l'aggiudicazione diffinitiva, e dispensa anche dal rinnovomento delle inscrizioni fra dieci anni eziandio per riguardo ai creditori dell' aggiudicatario.*

166. Quid *per riguardo ad un subacquirente ed ai suoi proprî creditori?*

167. *Se, nel caso di vendita volontaria, le notificazioni fatte dall' acquirente per purgare le ipoteche dispensino dal rinnovare le inscrizioni nel termine di dieci anni della loro data?*

168. *Se nel coso in cui il debitore cada in fallimento siavi necessità di rinnovar le inscrizioni fra i dieci anni?*

169. *In generale, le formalità pel rinnovamento sono le stesse che per le inscrizioni primitive.*

170. *Se l'immobile sia possato in altrui mano, deve sempre farsi il rinnovamento contro il debitore, precedente proprietario.*

171. *Una nuova inscrizione non può prendersi utilmente trascorsi quindici giorni dacchè fu trascritto il contratto di un nuovo proprietario, se mai sieno passati dieci anni dopo la precedente inscrizione.*

172. *La mancanza di rinnovamento fra dieci anni non fa perdere il dritto d'ipoteca in modo assoluto, ma l'espone molto a rimaner senza effetto: sviluppamento delle conseguenze di questa massima.*

173. *Parere del Consiglio di Stato del 22 gennaio 1808 per ciò che riguarda il rinnovamento delle inscrizioni.*

174. *Il conservatore non deve comprendere ne' suoi certificati le inscrizioni perente per non essersi rinnovate.*

175. *Ma può comprendervi quelle che siensi prese nello interesse delle mogli e de' minori sopra i beni de' mariti e de' tutori, benchè anteriori a dieci anni.*

159. Le inscrizioni conservano il privilegio e la ipoteca pel corso di dieci anni dal giorno della loro data: cessa il loro effetto, se prima di trascorrere il detto termine non si sieno rinnovate; art. 2154 c. c. = *2048 ll. cc.* (1).

Ben erasi fatta la proposta di dare alle inscrizioni la stessa durata dell'ipoteca; ma si riflettè che il conservatore sarebbe esposto a commettere errori o omissioni ne' certificati che rilascerebbe, se fosse obbligato di compulsare registri i quali fossero molti antichi, e si stabilì la durata di dieci anni.

160. E siccome la inscrizione non rinnovata *prima* di trascorrere dieci anni dalla sua data è quella la quale rimane senza effetto, segue da ciò che quella rinnovata l' ultimo giorno de' dieci anni, lo fu utilmente, e l' anno si calcola da un dato nu-

(1) E i dritti per la rinnovazione sono gli stessi che per l'inscrizione primitiva. *V.* la istruzione della *regia de' demani e del registro*, degli 11 settembre 1806, in *Sirey*, tomo 6, par. 2, pag. 254.

mero di giorni all'altro; giacchè è vero il dire che essa fu rinnovata prima che trascorressero i dieci anni. L'ultimo giorno del termine fa parte del termine, l'ultimo giorno di un termine fa parte di questo termine.

La Corte di Parigi con sua decisione del 21 maggio 1814 (1), mantenne pure nel suo grado di data una inscrizione presa nel 23 fiorile anno VII, corrispondente al 12 *maggio* 1799, e la quale non erasi rinnovata che il 13 *maggio* 1809 (2). Era questo un decidere che il giorno in cui venne presa la inscrizione non dovesse calcolarsi ne' dieci anni; che questi dieci anni cominciassero a decorrere *il dì appresso*, giacchè, diceva la Corte, nelle prescrizioni il tempo non decorre dal giorno stesso della scadenza del debito, ma dal giorno dopo.

Ciò è vero nelle prescrizioni, giacchè il giorno del termine appartenendo per intero al debitore, il creditore non poteva agire in quel giorno, ed è massima che la prescrizione non può correre contro chi non può agire. Ma non trattasi qui di prescrizione, e non potevasi negare che la inscrizione in parola non avesse prodotto il suo effetto lo stesso giorno in cui erasi presa, ed in conseguenza questo giorno facea parte de' dieci anni durante i quali

(1) *Sirey*, 1815, 2, 228.

(2) Lo stesso fu anche giudicato da altre Corti; decisione della Corte di Caen ed arresto di rigetto del 5 aprile 1823 (*Sirey*, 21, 1, 152). Altra decisione della Corte di Caen, del 19 febbraio 1825 (*Sirey*, 26, 2, 65), e decisione della Corte di Limoges del 3 luglio 1824 (*Sirey*, 26, 2, 174).

essa ebbe una esistenza legale. Noi dunque preferiamo la decisione della Corte di Colmar del 30 luglio 1813 (1), la quale al contrario giudicò che il giorno in cui fu presa l' inscrizione debbesi calcolare ne' dieci anni.

161. Se l'ultimo giorno di questi dieci anni fosse un giorno legalmente feriale, la inscrizione sarebbe mai utilmente rinnovata il giorno appresso? Potrebbesi forse a tal riguardo argomentare da ciò che è dichiarato in materia di protesti, i quali debbono farsi il giorno seguente a quello in cui lo dovevano essere, allorchè questo giorno sia feriale? Noi non lo crediamo, giacchè non vi sono gli stessi motivi: il creditore dovè prendere le sue precauzioni, ed ebbe tutto il tempo a tal uopo; in vece che quello il quale deve fare eseguire un protesto nel tale giorno, deve avere un altro giorno per farlo se quello in cui dovea adempiere questa obbligazione non sia un giorno *utile*. Il Codice non diffalca dai dieci anni i giorni feriali, e vi sarebbe altrettanta ragione di diffalcare gli altri giorni nella medesima maniera che l' ultimo de' dieci anni. Che anzi, se per compiacenza del conservatore, la inscrizione fosse stata presa quest' ultimo giorno, che noi supponiamo legalmente feriale, il rinnovamento sarebbe inefficace. La inscrizione non varrebbe che come nuova inscrizione, ed alla data del giorno dopo, secondo la risoluzione ministeriale di cui più

---

(1) *Sirey*, 1815, 2, 23.

sopra abbiamo parlato, e che noi crediamo al pari applicabile ai casi di rinnovamento che ai casi d'inscrizioni primitive, giacchè infatti non vi è alcuna ragione di differenza.

162. La inscrizione ipotecaria è perenta se non siasi rinnovata fra dieci anni dacchè fu presa, ancorchè l' immobile ipotecato siasi pegnorato ed il pegnoramento sia stato registrato e denunciato al debitore; che anzi, ancorchè la denuncia degli affissi ai creditori inscritti siasi fatta prima di trascorrere i dieci anni. Non puossi dire che il grado dei creditori ipotecarî sia stato fissato dal pegnoramento o dalla denuncia, sia del pegnoramento sia degli affissi, giacchè non ancora erasi formato alcun contratto giudiziario; la inscrizione non per anco avea prodotto i suoi effetti, ed in conseguenza era necessario di rinnovarla per impedirne la perenzione. Il debitore poteva, pagando le cause del pegnoramento, prevenir la vendita, e far così cessare questa procedura, la quale sarebbesi reputata di non aver mai avuto luogo. I creditori, quelli stessi ai quali siasi fatta la notificazione degli affissi, possono opporre la mancanza di rinnovazione, come quelli i quali, dopo i dieci anni, avessero preso inscrizione sull' immobile (1).

(1) Decisione della Corte di Parigi del 10 agosto 1820, e sul ricorso, arresto di rigetto del 9 agosto 1821 (*Sirey*, 1821, 1, 38).
Dippiù arresto di cassazione del 31 gennaio 1811 (*Sirey*, 11, 1, 180), e decisioni della stessa Corte, del 9 agosto dello stesso anno (*Dalloz*, voce *Ipoteca*, pag. 309), e del 18 agosto 1830 (*Dalloz*, anno 1830, part. 1.ª, pag. 377). Ve n' esistono ancora talune altre di Corti reali emesse nello stesso senso.

Ed in fatti come mai i terzi i quali si proponessero di contrattare col debitore pegnorato potrebbero conoscere con certezza la sua situazione ipotecaria, se il registro delle inscrizioni non fosse la guida ch' essi dovessero consultare? Si può forse obbligarli ad incaricarsi di una procedura di spropriazione forzata fatta da altri, e ricercarvi qual sia questa situazione? Ma essa non li riguarda. La legge dicea loro che il registro delle inscrizioni ipotecarie la farebbe ad essi conoscere in un modo certo, e la legge diceva loro eziandio che le inscrizioni non rinnovate tra dieci anni da che furon prese rimarrebbero senza effetto, che essi non se ne dovessero occupare. Or, siccome non vi sono due sistemi di pubblicità, uno pei creditori già inscritti ed un altro per quelli che intendessero d' inscriversi, ma sì bene un solo, quel ch'è vero per riguardo agli ultimi, lo è egualmente per gli altri; e ciò posto, i creditori stessi ai quali si è notificato il pegnoramento con la denuncia degli affissi, possono argomentare dalla perenzione delle inscrizioni di quelli che li precedessero in ordine d'ipoteca. Talune decisioni (1) avevano dapprima giudicato la quistione differentemente, ma quelle che noi citiamo hanno fissato la giurisprudenza in questo senso, almeno secondo ogni apparenza.

(1) In ispecie una della Corte di Brusselles del 20 febbraio 1811 (Repertorio di Merlin, tom. 16, pag. 463), ed un'altra della Corte di Rouen del 9 marzo 1817 (Dalloz, voce *Ipoteca*, pag. 310, nota 2.)

163. Ma il dubbio è maggiore sulla controversia se l' aggiudicazione deffinitiva dispensi dal rinnovare le inscrizioni? fissa mai essa irrevocabilmente il grado de' creditori?

Si comprende che coloro i quali credono che la sola notificazione degli affissi ai creditori inscritti determini il loro grado, faccia produrre alle inscrizioni tutto il loro effetto, credono viemaggiormente che l' aggiudicazione diffinitiva dispensi dal rinnovarle.

Grenier (1) è di parere che l' aggiudicazione dispensi da questo rinnovamento, che in virtù di essa la inscrizione produca tutto il suo effetto, giacchè lo scopo dell' ipoteca, se il creditore non venga pagato, si è la vendita dell' immobile, e che quante volte siasi operata questa vendita, non importa ad istanza di chi, la ipoteca, di cui la inscrizione è il segno e nel tempo stesso il mezzo di esercizio, abbia raggiunto compiutamente il suo scopo.

Merlin (2) crede che l' obbligazione di rinnovar le inscrizioni per evitar la perenzione, non cessi se non dopo ch' è *aperta la graduatoria*, ed al momento in cui il creditore della inscrizione del quale si tratta produce i suoi titoli al giudice commissario, giacchè, dice quel giureconsulto, il creditore non fa realmente uso della sua inscrizione se non in questo momento. Or come mai potrebbe prevalersene, se essa era allora perenta? a che gli servirebbe di produrla, se nell' intervallo dall' ag-

(1) Tomo 1, pag. 215.
(2) *Repertorio*, tom. 16, pag. 468, n.° 5.

giudicazione all'apertura della graduazione fosse giunta al suo termine fatale?

Dalloz (1) è andato più oltre: a parer suo, il creditore non sarebbe dispensato dal rinnovar la propria inscrizione, per isfuggire alla perenzione de' dieci anni, se non dopo la chiusura della graduatoria ed il rilascio delle note di collocazione.

Altri vanno ancor più lungi: essi sostengono che la inscrizione non possa riputarsi di consumare il suo effetto prima che il creditore abbia ricevuto il suo pagamento, perchè, giusta gli art. 773 e 774 c. pr. = *857 e 858 ll. pr. civ.*, appunto in questo momento si effettua la radiazione della inscrizione, ed in conseguenza vi è sino allora necessità di rinnovare, per prevenire la perenzione.

Ma ciò evidentemente è un portare troppo oltre le cose, giacchè avendo la inscrizione procurato al creditore la nota di collocazione, mediante la quale egli può farsi pagare dall' aggiudicatario, essa ha per lo stesso motivo prodotto tutto il suo effetto possibile; e la radiazione che avviene per effetto del pagamento dev'essere considerata come un compimento di quietanza, un disgravio. In effetti in qual modo richiedere che il creditore, in questo stato, rinnovi una inscrizione destinata ad essere cancellata immediatamente che si sarà soddisfatta la nota di collocazione, cioè nel primo giorno, il dimani forse, forse lo stesso giorno? I titoli sono

—

(1) Voce *Ipoteca*, pag. 302, n.° 9.

altronde ancora tra le mani del giudice delegato alla graduazione, non che la nota sulla quale si è presa la inscrizione, ed in vista di cui il conservatore dovrebbe fare la rinnovazione. Del resto noi non attribuiamo a questa osservazione maggiore importanza di quel che merita (1), giacchè il creditore potrebbe ritenere immediatamente i suoi titoli, ed altronde il conservatore potrebbe fare la rinnovazione mediante la inscrizione primitiva e la nota ch'è rimasta nelle sue mani, poichè, come si vedrà in appresso, non vi è necessità a produrre di nuovo il titolo. Altronde questa osservazione avrebbe lo stesso valore contro la dottrina di Dalloz che non va sì lungi per quanto è d'uopo.

La quistione adunque trovasi racchiusa fra le opinioni di Grenier, Merlin e Dalloz, e noi confesseremo che ciascuna di esse ha il suo lato specioso; per cui è questo uno de' punti più spinosi che presenti la materia delle ipoteche, la quale ne offre un gran numero.

Essa fu giudicata diversamente dalle Corti, ma sembra che la giurisprudenza voglia fissarsi nel senso della dispensa del rinnovamento mercè il fatto dell'aggiudicazione diffinitiva, lochè escluderebbe la dottrina di Merlin, il quale vuole a tal uopo che si facciano le produzioni nel giudizio d'ordine, e

---

(1) Essa nondimeno è stata fatta con insistenza da Troplong nel suo comentario sull' art. 2154 c. c. = 2048 *ll. cc.*, in cui egli discute lungamente la quistione che ci occupa, ed abbraccia, a quel che ci è sembrato, la opinione di Grenier.

viemaggiormente quella di Dalloz, il quale richiede la chiusura della graduazione e il rilascio delle note. Tra gli altri arresti profferiti in questo senso, si possono citar quelli della Corte di cassazione, del 7 luglio 1829 e 14 giugno 1831 (1), i quali confermarono, il primo una decisione della Corte di Douai, ed il secondo una decisione della Corte di Aix. Si può citare anche l'arresto della medesima Corte del 30 marzo 1821 (2), quello di cassazione, in data del 20 dicembre dello stesso anno (3), emanato in un caso in cui l'aggiudicazione non era stata seguita da graduazione, perchè l'aggiudicatario trovavasi creditore del debitore spropriato con ipoteca in grado utile sull'immobile aggiudicato. Non avea egli creduto necessario di far liquidare la distribuzione del prezzo, che doveva rimanergli in pagamento del suo credito, e siccome non aveva, ciò posto, rinnovata la sua inscrizione fra dieci anni da che erasi presa, gli altri creditori pretendevano ch'essa fosse perenta, e che loro ricadesse il prezzo dell'aggiudicazione. Questa pretensione, accolta dalla Corte di Rennes, fu rigettata dalla Corte di cassazione, pei seguenti motivi: « Veduti gli « art. 2114 e 2154 c. c. = *2000 e 2048 ll. cc.*; « attesochè, giusta l'art. 2114, l'ipoteca è un « dritto reale costituito sopra gl'immobili ad effetto « di soddisfare una obbligazione; che, secondo

(1) *Sirey*, 29, 1, 349; e 31, 1, 357.
(2) Dalloz, 31, 1, 178.
(3) *Sirey*, 32, 1, 151.

« l'art. 2154, le inscrizioni le quali non hanno
« prodotto il loro effetto debbono rinnovarsi fra il
« termine di dieci anni;

« Attesochè le inscrizioni hanno per oggetto di
« assicurare la pubblicità de' crediti ipotecarî o pri-
« vilegiati, e di attribuire ai creditori, in man-
« canza di pagamento, il dritto di procedere alla
« spropriazione pubblica degli stabili; che in con-
« seguenza *dacchè la spropriazione è consumata*
« *mediante l' aggiudicazione, le inscrizioni han-*
« *no prodotto il loro effetto e non debbono più es-*
« *sere rinnovate;* che le inscrizioni le quali fossero
« rinnovate non graviterebbero più sull' immobile
« del debitore (1), che viene spossessato giudizia-
« riamente, ma sì bene sull'immobile aggiudicato;
« che nulladimeno l'aggiudicatario è tenuto soltan-
« to del pagamento del suo prezzo, il quale non
« forma che una cosa mobile; che la Corte di Ren-
« nes giudicando il contrario, ha falsamente ap-
« plicato l' art. 2154 e violato l' art. 2114 c. c.,
« cassa ed annulla, ecc. ».

In effetti mediante l'aggiudicazione si è formato un contratto che ha per risultamento di vincolare l' aggiudicatario verso il debitore, e viceversa; di

---

(1) Questa ragione non è purtuttavolta conchiudente, giacchè in caso di vendita volontaria, il debitore ha pur cessato di esser proprietario, e nulladimeno le inscrizioni debbono prendersi contro di lui, sino al termine di giorni quindici dalla trascrizione, e debbono anche rinnovarsi *contro di lui.* Tanto fu giudicato dalla stessa Corte di cassazione, con arresto di cassazione da noi citato più sopra, n.° 110.

vincolare puranche l'aggiudicatario verso i creditori inscritti, ed inoltre di stabilire il grado di quest'ultimo gli uni riguardo agli altri. Egli è come se nel processo verbale di aggiudicazione vi fosse la clausola espressa che l'aggiudicatario pagherà il suo prezzo a coloro i quali, al momento in cui essa viene effettuata, sono in ordine utile per riceverlo: il rimanente, la graduazione, se ve ne ha dipoi, non è che un affare di esecuzione di questa obbligazione. Poco importa che le inscrizioni debbano cancellarsi dopo il pagamento; poichè ciò non è che un disgravio dell'immobile: lo scopo della ipoteca, che era, in mancanza di pagamento da parte del debitore, la vendita di questi immobili per le vie giudiziarie, e l'obbligo per l'aggiudicatario di pagare il suo prezzo a quelli i quali fossero allora in ordine utile per riceverlo, questo scopo dell'ipoteca, diciam noi, è stato raggiunto con l'aggiudicazione, e perciò è inutile di rinnovare una inscrizione che avea fin d'allora prodotto tutto il suo effetto, sia per riguardo all'aggiudicatario, sia per riguardo al debitore spropriato, sia infine per riguardo agli altri creditori di quest'ultimo, iscritti o pur no su tali immobili.

Se la ripartizione del prezzo si fosse fatta immediatamente dopo l'aggiudicazione, il giorno stesso, sarebbesi bene ottenuto il suddetto risultamento: or dacchè sia scorso un tempo più o meno lungo tra l'aggiudicazione e questa ripartizione effettiva, ciò non dovè cangiare la posizione de' creditori ri-

spettivamente tra loro. La sentenza di graduazione è semplicemente dichiarativa de' dritti de' creditori al momento dell' aggiudicazione.

164. Si dovrebbe risolvere così ancorchè non adempiendosi dall'aggiudicatario alle condizioni dell' aggiudicazione, vi fosse luogo ad una rivendita in danno dopo che la tale o tale inscrizione avesse acquistato i suoi dieci anni di esistenza; ma supponendo, beninteso, che essa non fosse perenta avanti la primiera aggiudicazione. Questa nuova procedura non distrugge l' effetto dell' antica, ma è soltanto innestata su di essa; un nuovo aggiudicatario vien sostituito all' antico per adempierne le obbligazioni, ed ecco tutto. Il contratto giudiziario formato con quest' ultimo non è per ciò annullato, ma all' opposto sussiste, poichè questo aggiudicatario rimane personalmente tenuto delle spese prodotte della rivendita, non che della differenza che vi fosse tra il prezzo della sua aggiudicazione e la nuova; ed i creditori non possono esser vittime dell' inadempimento delle sue obbligazioni. Poichè le loro inscrizioni avevano prodotto il proprio effetto mercè la primiera aggiudicazione, poichè avean raggiunto il loro scopo, poichè il quasi contratto formato con questa aggiudicazione tra i creditori, di distribuirsi il prezzo secondo i gradi allora utilmente acquistati, sussiste sempre, *l' incidente* di rivendita in danno non deve nuocere a coloro i quali dovettero credere i loro dritti assicurati mediante questa medesima aggiudicazione. Si possono senza

dubbio elevar delle obbiezioni contro questa decisione. Il Codice di procedura può somministrare qualche argomento più o meno specioso per combatterla; ma vi è una ragione di equità e di dritto che li domina tutti, ed è che questo *incidente* non deve cangiar lo stato de' creditori rispettivamente fra loro, ed in conseguenza la inscrizione che sussisteva ancora al momento della primiera aggiudicazione, deve ancor produrre il suo effetto.

165. E non soltanto per riguardo ai creditori del debitore spropriato reputansi stabiliti i gradi in forza dell' aggiudicazione, ma anche riguardo ai creditori personali dell' aggiudicatario: quelli i quali avessero presa inscrizione contro di lui non potrebbero opporre la mancanza del rinnovamento ad un creditore del precedente proprietario la cui inscrizione non fosse giunta al termine di dieci anni se non dopo l' aggiudicazione; altrimenti converrebbe dire eziandio che la moglie dell' aggiudicatario, ed il minore di cui avesse egli la tutela, possono prevalersi della mancanza di rinnovamento, giacchè l' ipoteca che la legge dà loro ha effetto senza inscrizione, come quella di ogni altro creditore che siasi fatto inscrivere: or ben si comprende come sarebbe violentemente lesa ne' suoi effetti la massima che l' aggiudicazione fissa i gradi a seconda delle inscrizioni allora esistenti.

Invano si opporrebbe che il sistema della pubblicità viene offeso con siffatta risoluzione; che i terzi, creditori dell' aggiudicatario, non vedendo

se non inscrizioni aventi più di dieci anni di data, dovettero crederle perente; che anzi queste inscrizioni possono anche esser loro del tutto ignote, attesochè il conservatore non avea l' obbligo di comprenderle ne' certificati che loro rilasciò: tutto ciò è vero, ma è vero puranche che se queste medesime inscrizioni hanno prodotto il loro effetto mercè l' aggiudicazione, non eravi necessità di rinnovarle per riguardo ai creditori personali dell' aggiudicatario viemaggiormente che per riguardo ai creditori del debitore spropriato: l' aggiudicatario non poteva utilmente ipotecare l' immobile se non soddisfacendo i pesi di cui il medesimo si trovava gravato al momento in cui egli ne divenne proprietario.

166. Ma *quid* se l' aggiudicatario abbia rivenduto l' immobile? E *quid* anche del caso in cui il secondo acquirente lo avesse egli medesimo ipotecato? la mancanza di rinnovamento delle inscrizioni fra dieci anni dalla loro data può mai opporsi dal nuovo proprietario, al pari che dai suoi proprî creditori?

Il dritto d' ipoteca, come si sa, ha questo doppio effetto: 1.° di attribuire al creditore la prelazione, secondo il suo grado, su gli altri creditori del debitore; 2.° di dargli azione contra i detentori dell' immobile ipotecato, perchè abbiano a soffrire l'esercizio della ipoteca, cioè la vendita dello immobile, se pur non preferiscano di pagare il debito o rilasciare il fondo. È questo il dritto che chiamasi *dritto di rivendicare il fondo in qualun-*

que mano il medesimo passi. Ma esaminando bene le cose nel loro vero aspetto, questo dritto non è distinto da quello di prelazione; esso è soltanto il mezzo mediante il quale si esercita tale prelazione, in caso di vendita dello stabile. È questa una osservazione la quale ha la sua importanza nella discussione della controversia che ci occupa, come si vedrà in appresso.

Or, se la inscrizione che ancor sussiste al momento dell' aggiudicazione si reputa aver prodotto il suo effetto a quest' epoca circa al dritto di prelazione, deve ugualmente reputarsi di averlo prodotto circa al dritto di rivendicare lo stabile in qualunque mano il medesimo si trovi: il terzo che ha acquistato dall' aggiudicatario non deve aver facoltà di apporre la mancanza di rinnovazione, viemaggiormente che non lo potrebbero i creditori personali dell' aggiudicatario, che non lo potrebbe l' aggiudicatario stesso, che non lo potrebbero infine gli altri creditori del debitore spropriato; e per la medesima ragione, i proprî creditori di questo nuovo acquirente non lo possono di vantaggio, giacchè essi non possono aver maggiori dritti di lui. Egli ricevè l' immobile gravato d' inscrizioni allora efficaci, il cui effetto erasi verificato, e non potè ipotecarlo ai suoi creditori se non con questo medesimo peso. Il suo venditore a lui, ch' era l' aggiudicatario non potè trasmettere, circa a questo immobile, dritti maggiori di quelli ch' egli stesso aveva, ed egli alla sua volta non potè conferirne

più estesi ad altri. I creditori di un acquirente non possono esercitare le ipoteche da lui date loro sull' immobile, in danno del privilegio del venditore, o in danno de'dritti d' ipoteche da quest'ultimo conferite ai proprî creditori, giacchè *nemo plus juris in alium conferre potest, quam ipse habet.* In verità il venditore dee inscrivere il suo privilegio come ogni altro, perchè la legge non ne lo dispensa; e giusta l' art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, deve farlo inscrivere al più tardi fra il termine di quindici giorni da quello della trascrizione del contratto di rivendita, sotto pena di perder dritto al privilegio; ma nella specie in quistione, il caso non è lo stesso, anzi tutto al contrario, poichè l' inscrizione, che ha ora più di dieci anni di data, e che s'impugna per questa causa, ha prodotto il suo effetto mediante l' aggiudicazione: il possessore di questa inscrizione non doveva adunque più occuparsene, il suo grado era fissato, ed egli non dovea far altro che farsi pagare, ma non più si trattava che di un atto di esecuzione: il dritto era acquistato, verificato in forza dell' aggiudicazione.

Diciamo che il grado era fissato, giacchè in fatti l' operazione che chiamasi *graduazione* è semplicemente dichiarativa del grado di ciascuno; essa non lo attribuisce, ma lo dichiara soltanto.

Ma si dirà, che avvien mai, secondo questa dottrina, della pubblicità delle ipoteche? La graduazione può menare alla lunga per anni. Duran-

te questa procedura, l'aggiudicatario avrà forse venduto, e forse a qualcuno che anch'egli ha tornato a vendere, o che è stato pur egli spropriato: or come questo secondo o terzo acquirente potè mai giudicare dell'effetto delle inscrizioni prese contro il proprietario primitivo, se non con la loro data? Come mai potè conoscerli, se il conservatore non le comprese ne' suoi certificati, e non era in obbligo di menzionarvele? Come anche i loro proprî creditori potettero valutarle? Obbligarli a risalire ad un'aggiudicazione antica, ignorata da essi la maggior parte del tempo, è un sovvertire la regola della pubblicità in fatto d'ipoteca.

A ciò vi è una risposta categorica, ed è che il favore della pubblicità, comunque sia esteso, non giunge nulladimeno sino a distruggere la gran massima rimembrata più sopra, di non poter noi conferire maggiori dritti di quelli che noi medesimi abbiamo: or l'aggiudicatario primitiva non ha trasmesso l'immobile al suo compratore, se non col peso delle inscrizioni di cui era gravato al tempo che ne fece l'acquisto, e non vi era più luogo a rinnovare inscrizioni le quali aveano prodotto il loro effetto. L'aggiudicatario tenea l'immobile a condizione che pagherebbe il prezzo dell'aggiudicazione ai creditori allora in grado utile per riceverlo; adunque non potè ipotecarlo o alienarlo se non con la medesima condizione. Se io ipoteco uno stabile che non mi appartiene, o che mi appartiene con una condizione risolvibile, indubitatamente il canone della

pubblicità delle ipoteche non farà che quelle da me consentite sieno valide: or, ripetiamolo, l'aggiudicatario non era divenuto proprietario dell'immobile se non con la indispensabile condizione di pagare il suo prezzo; dunque non potè rivenderlo o ipotecarlo senza che questa condizione si fosse verificata. I creditori del debitore spropriato hanno il dritto in simil caso, di domandare lo scioglimento dell' aggiudicazione, locchè si fa per via della rivendita in danno, e le loro inscrizioni, efficaci al tempo dell' aggiudicazione, lo sono ancora oggidì, poichè essa ha fatto loro produrre il proprio effetto, ed in conseguenza non altro doveasi fare per conservarlo. Senza dubbio rimaneva ancora a riscuotersi il prezzo, ma, come lo abbiamo già detto, non era più questo che un atto di esecuzione: il dritto era giunto alla sua maturità, al suo compimento mediante l' aggiudicazione diffinitiva, giacchè è questo lo scopo dell'ipoteca, se il creditore non venga pagato.

Troplong, sull' art. 2154 c. c. = *2048 ll. cc.*, sforzasi molto per istabilire l'opinione contraria, confutando una decisione della Corte di Tolosa del 18 giugno 1830 (1) la quale giudicò nel nostro senso nella specie seguente.

Ruffiè, creditore ipotecario inscritto, espropria nel 1815 Gaujac, suo debitore; Madelaine si rende aggiudicatario e non paga il suo prezzo. In questo

---

(1) Dalloz, 31, 2, 28.

stato la inscrizione di Ruffiè compie il termine di dieci anni senza che fosse rinnovata.

Nel 1821 Carrere, creditore di Madelaine, fa pegnorare e vendere lo stabile del quale costui erasi renduto aggiudicatario nel 1815, e Mèda, il quale si rende acquirente in questa nuova aggiudicazione, vende poscia amichevolmente l'immobile a Buc ed a Ortel.

Ruffiè, il quale non era stato pagato, domanda la rivendita in danno dello immobile acquistato da Madelaine, ma che trovavasi allora, come pocanzi abbiamo detto, essere stato venduto di nuovo per espropriazione forzata, e poscia per vendita volontaria. Si rende anch'egli aggiudicatario, fa notificare la sua sentenza a Buc ed a Ortel, terzi detentori, con precetto di rilasciar l'immobile o di pagare.

Buc ed Ortel sostengono che la inscrizione di Ruffiè sia perenta dopo l'aggiudicazione fatta a favore di Madelaine, e ciò posto, che Ruffiè non abbia il dritto di rivendicare lo stabile dalle loro mani.

Ma la Corte di Tolosa giudicò diversamente: « Atteso che la inscrizione ipotecaria produce tutto il « suo effetto mediante l'aggiudicazione, e non è su- « scettiva di ulteriore rinnovamento; che ogni cre- « ditore avente inscrizione al momento dell'aggiu- « dicazione ha il dritto di far rivendere in danno « l'immobile espropriato se l'aggiudicatario non « abbia adempito, per riguardo a lui, ai pesi del- « l'aggiudicazione.

« Atteso che l'aggiudicatario (Madelaine) essen-

« do anch'esso espropriato per via di pignoramento
« degl' immobili a lui aggiudicati, *il nuovo aggiu-*
« *dicatario o i suoi aventi causa non hanno acqui-*
« *stato se non i dritti che aveva il primiero ag-*
« *giudicatario, e che sono essi sottoposti ai me-*
« *desimi pesi, ed in conseguenza ai procedimenti*
« *della rivendita in danno*, ecc. ».

Troplong vede *degli errori capitali* in questa decisione: quanto a noi, crediamo che gli errori non sieno dal lato della decisione, e di più che siavi inconseguenza nei ragionamenti di quel dotto autore sulla quistione. In effetti egli ammette con Grenier e con la giurisprudenza attuale, *che l' aggiudicazione regola i gradi de' creditori allora utilmente inscritti:* or ciò non può aver luogo se non perchè la inscrizione produce tutto il suo effetto sin da quell' epoca. Ma se lo produce, deve produrlo sì riguardo ai terzi detentori, come riguardo agli altri creditori del debitore spropriato. Troplong distingue a questo proposito: il dritto di prelazione, egli dice, compete diffinitivamente al creditore, secondo il suo grado, in forza dell'aggiudicazione diffinitiva, sebbene il termine di dieci anni dopo la inscrizione si compisse di poi senza rinnovamento, ancorchè, dice egli, e con ragione, *siavi stato rivendita in danno;* ma quando si tratti di spropriare un terzo in virtù della ipoteca, la inscrizione non produce il suo effetto in forza dell'aggiudicazione; essa è ancora sottoposta alla perenzione per non essere stata rinnovata tra dieci anni dacchè fu

presa. E bene! noi sosteniamo di esservi qui contraddizione. Se la inscrizione non ha prodotto il suo effetto mediante l'aggiudicazione, non ha conservato il dritto di prelazione viemaggiormente che il dritto di rivendicare lo stabile in qualunque mano il medesimo si trovi; ma se lo ha prodotto, ha conservato quest' ultimo dritto al pari di quello di prelazione. Altronde, come lo abbiamo più sopra osservato il dritto di tale rivendicazione non forma lo scopo delle ipoteche, non essendo questo un diritto essenzialmente distinto da quello di prelazione, ma il mezzo di sperimentare la prelazione, in un dato caso, in quello di alienazione. Il subacquirente in somma ha ricevuto l' immobile gravato di un dritto d' ipoteca effettuatosi, gravato di una inscrizione che avea prodotto il suo effetto, conseguito il suo scopo mediante l'aggiudicazione. Troplong lo dice venti volte egli stesso nella lunga discussione da lui fatta su tali quistioni; dunque questo aggiudicatario dee adempire ai pesi o rilasciar l' immobile, come ben lo disse la Corte di Tolosa; e qualora il suo titolo sia così annullato, quale effetto possono mai produrre i dritti che avea egli medesimo conferiti? Gli art. 2125 e 2182 c. c.= *2011 e 2076 ll. cc.* rispondono nel più espresso modo ad una tale domanda. Non bisogna troppo sottilizzare sul dritto, e cercare differenze là dove non ve ne sono: se lo spirito può guadagnarci, il giudizio certamente vi perde, ed il giudizio è l'assorbente nelle materie di dritto. L' autore il cui

parere sulla controversia noi con pena confutiamo, giungerebbe mai sino a dire che i creditori dell'aggiudicatario primitivo, ed in conseguenza sua moglie, o il minore affidato alla sua tutela, potrebbero opporre la mancanza di rinnovamento dell'inscrizione? Non pare, poichè egli insegna che l'aggiudicazione regola i gradi, *la prelazione*, e che non si tratterebbe in questo caso se non di una quistione di prelazione: or noi sosteniamo che il dritto debb'esser lo stesso riguardo a colui il quale ha acquistato l'immobile dall'aggiudicatario, che riguardo a chi ricevè da lui ipoteche sopra questo medesimo stabile.

167. Un altro punto sul quale noi nettampoco sapremmo esser dell'opinione del medesimo autore, presenta anche la sua difficoltà. Trattasi della *vendita volontaria* fatta dal debitore.

Si sa che la vendita dello stabile ipotecato non cancella le ipoteche, nè di vantaggio la trascrizione del contratto del nuovo proprietario le annulla: soltanto essa pone in mora d'inscriversi, giusta l'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, coloro che avevano, per parte del precedente proprietario, una ipoteca non ancora inscritta al momento dell'alienazione; ed è anche questa una formalità indispensabile perchè il nuovo proprietario possa purgare i pesi di cui l'immobile è gravato. Ma a tal uopo bisogna dippiù ch'egli faccia ai creditori inscritti le notificazioni imposte dall'art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.* Si è chiesto se fatte queste notifi-

cazioni, i gradi de' creditori inscritti si troverebbero diffinitivamente fissati (supponendo le ipoteche e le inscrizioni valide ed ancora sussistenti al momento delle dette notificazioni), in modo che non fosse più necessario di rinnovare le inscrizioni per impedire ch' esse non fossero d' ora in poi colpite dalla perenzione? È questa la opinione comune degl' interpetri del Codice, ed essa è stata anche sancita da varie decisioni; ma Troplong non l' ammette se non con talune distinzioni, le quali non ci sembrano tutte ben fondate.

Egli dice che la notificazione fatta per la purgazione dispensa, è vero, di rinnovar le inscrizioni, ma nondimeno mediante due condizioni: la prima, che il termine di quaranta giorni, durante il quale i creditori scontenti del prezzo dichiarato ed offerto possono sopraimporre, sarà scorso prima che la inscrizione abbia compito il termine di dieci anni; e la seconda, che l' acquirente effettuirà il pagamento del prezzo, che non occorrerà spossessarlo.

Il motivo della prima di queste condizioni ha per base che non prima di esser trascorsi quaranta giorni formasi il contratto o quasi contratto tra l' acquirente ed i creditori inscritti. Possono i medesimi rigettar le offerte durante questo termine e sopraimporre, giacchè la proprietà trovasi precariamente in mano sua: la sorte delle inscrizioni non è fissata, il loro effetto non è prodotto dalle notificazioni, come lo è dall' aggiudicazione diffinitiva per espropriazione forzata.

Per essere conseguente, converrebbe dire anche che il rinnovamento non è più necessario dopo l'accordo formale intervenuto tra tutti i creditori inscritti e l'acquirente, sia con essersi accettate le delegazioni del prezzo, sia altrimenti, prima del termine di quaranta giorni; e ciò l'autore non dice, almeno per quanto ci è sembrato.

Quanto a noi, crediamo, per riguardo a questa prima condizione, che se non siavi sovraimposta entro i quaranta giorni, le inscrizioni han prodotto tutto il loro effetto, che i gradi sono stati stabiliti in virtù delle notificazioni, che non vi è stata più in conseguenza se non una materia mobile a distribuirsi, locchè concerneva soltanto i creditori ipotecari fra essi, e perciò che il rinnovamento delle inscrizioni dopo le dette notificazioni non era più necessario; che queste inscrizioni non potettero esser colpite da perenzione nel termine di quaranta giorni. Non è vero il dire, a parer nostro almeno, che il contratto tra l'acquirente ed i creditori siasi formato al cessare di questo termine: esso si è formato al contrario mediante le notificazioni, con una condizione senza dubbio, ma una condizione la quale si è verificata, cioè che i creditori accetterebbero le offerte. Or siffatta condizione ha effetto retroattivo in questo come negli altri casi: il suo effetto nella specie si riporta al tempo della notificazione fatta al creditore la cui inscrizione vuolsi ora impugnare per non essersi rinnovata. Richiedere il trascorrimento di questo termine di quaranta giorni,

sia che vi abbia o pur no sopraimposta, per dispensare i creditori dal rinnovare le loro inscrizioni, non ci sembra in alcun modo motivato. Non è già *il tempo* quello che forma i contratti o i quasi contratti, ma sì bene il consenso espresso o tacito delle parti, e questo consenso reputasi dato dal canto dei creditori fin dalle notificazioni che loro vengono fatte, se non attestino il contrario con una sopraimposta fatta tra i quaranta giorni seguenti. Noi crediamo anche ciò incontrastabile. E dove sarebbe mai l'inconveniente? Vi è sopraimposta? tanto peggio pel creditore negligente, che non ha rinnovato la sua inscrizione in tempo utile. Nel caso contrario, a chi la mancanza di rinnovazione ha mai potuto nuocere, poichè niuno poteva più inscriversi in nome del precedente proprietario, ed i propri creditori del nuovo non han potuto farlo se non con la riserva de'dritti di quelli i quali erano utilmente inscritti al tempo delle notificazioni, come lo abbiam dimostrato sulla precedente quistione?

Ma circa alla seconda condizione richiesta da Troplong perchè le notificazioni fatte dall'acquirente per la purgazione dispensino i creditori dal rinnovare le loro inscrizioni, noi siamo del suo parere. Se l'acquirente viene spossessato per effetto di una sopraimposta, reputasi di non essere stato egli proprietario; il suo contratto è sciolto come per l'effetto di una condizione risolutiva espressa. Allora l'aggiudicazione è quella che fissa realmente i gradi, che fa produrre alle inscrizioni il loro effetto,

e non prima di quest' epoca in conseguenza sono esse dispensate dalla rinnovazione.

Incumbe ai creditori le cui inscrizioni sono in pericolo di perenzione il ben pensare all'evento cui sono esposti.

Ma decorso che sia il termine di quaranta giorni senza esservi stata sopraimposta, l'acquirente dev' essere considerato come un aggiudicatario, ed in conseguenza ciò che abbiamo detto sulla precedente quistione si applica del pari a questo caso: le inscrizioni hanno prodotto il loro effetto diffinitivo non solo riguardo ai creditori tra essi, ma anche riguardo ai creditori del nuovo proprietario, e riguardo ad un subacquirente ed ai creditori di lui.

168. È mai necessario di rinnovar la inscrizione se il debitore fallisca prima ch'essa sia perenta, ovvero se muoia e la sua eredità sia accettata col beneficio dell' inventario?

Varie decisioni hanno giudicato per la negativa. Secondo esse, la inscrizione presa dagli agenti del fallimento, in virtù dell' art. 500 c. com. = *492 ll. ecc. com.*, basta per conservare i dritti de' creditori fra essi come per riguardo ai terzi (1).

Si è generalmente tenuta innanzi la idea che lo

(1) *V.* in ispecie la decisione della Corte di Parigi, degli 11 luglio 1811 (*Sirey*, 11, 2, 487); quella della medesima Corte del 9 marzo 1812 (*ibid.* 12, 2, 408); e l' altra della Corte di Rouen, del 30 giugno 1820 (*ibid.* 20, 2, 306), la quale dichiarò anche espressamente che non solo il creditore era dispensato dal rinnovare, ma che se lo avesse fatto, la inscrizione sarebbe stata contraria al voto dell' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.*

stato di fallimento del debitore fissa invariabilmente la situazione de' suoi creditori; che la legge non può contraddirsi, e che si contraddirebbe, se per la conservazione de' dritti di un creditore richiedesse una inscrizione che da essa medesima è dichiarata senza effetto in virtù dell' art. 2146 c. c. = *2040 ll. cc.*

Ma dopo queste decisioni, ne furono emesse altre in senso opposto. Quindi un arresto della Corte di cassazione, sezione civile, del 17 giugno 1817 (1) contiene questo notabile considerando: « Considerando che nè la legge di nebbioso anno VII, nè « l'art. 2146 c. c. *vietano o* DISPENSANO *di* RINNOVARE *le inscrizioni allorchè il debitore sia « fallito, o che la sua eredità venga accettata col « benefizio dell' inventario*, e che quindi questi av« venimenti non bastano per prolungare l' effetto « delle inscrizioni, il cui rinnovamento vien pre« scritto dalla legge fra dieci anni dalla loro data; « la Corte rigetta, ec. (2) ».

La Corte di Limoges giudicò puranche, come la Corte di cassazione, che lo stato di fallimento del debitore non dispensa i creditori dal rinnovare individualmente la loro inscrizione fra dieci anni dalla loro data; che questo rinnovamento non è una inscrizione proibita dall' art. 2146 = *2040 ll. cc.*, il quale ebbe in mira soltanto le inscrizioni *a priori*, ed i cui rinnovamenti nel termine stabilito dalla

(1) *Sirey*, 17, 1, 297.

(2) *V.* pure un altro arresto di rigetto emesso nel medesimo senso il 15 dicembre 1829; *Sirey*, 30, 1, 62.

*

legge non costituiscono inscrizioni propriamente dette, ma soltanto il mezzo di conservar l'effetto delle antiche; che quindi la inscrizione presa in nome della massa dagli agenti del fallimento, in virtù dell'art. 500 c. com.=*492 ll. ecc. com.*, non giova ai creditori negligenti; e nella causa la Corte giudicò specialmente che la inscrizione, presa di uficio dal conservatore, allorchè l'acquirente abbia fatto trascrivere il suo contratto, ad effetto di conservare il privilegio del venditore, non avea potuto, nel caso di fallimento dell'acquirente, profittare ad un creditore del venditore, il quale non aveva rinnovato fra dieci anni. La decisione è del 26 giugno 1810; *Sirey*, 21, 2, 57.

Ed in vero noi crediamo che la disposizione dell'art. 2154 c. c.=*2048 ll. cc.* sia assoluta, e che quella dell'art. 2146 c. c.=*2040 ll. cc.*, non si possa applicare ai rinnovamenti d'inscrizioni fatti fra dieci anni dalla data delle dette inscrizioni. Non possono essere riguardate come inscrizioni propriamente dette, aventi effetto per se stesse, poichè al contrario le inscrizioni primitive sono quelle che hanno effetto, ed alla loro data. I rinnovamenti non sono che formalità prescritte perchè le inscrizioni primitive conservino il loro effetto, e soltanto queste inscrizioni il detto art. 2146 c. c. ebbe in mira. Questo articolo sarebbe senza dubbio applicabile ad una seconda inscrizione presa dopo dieci anni scorsi dalla prima, ma semplice n'è la ragione, ed è che questa inscrizione non sarebbe un rinnovamento della prima: identificandosi con essa, verrebbe considerata come una inscrizione primitiva.

169. Perchè il rinnovamento operato nel termine prescritto è la stessa inscrizione presa una seconda volta, si è da ciò conchiuso che le formalità prescritte per la inscrizione primitiva debbano osservarsi nel rinnovamento (1).

Nulladimeno fu giudicato dalla Corte di cassazione che per rinnovare una inscrizione non è *necessario* esibire di nuovo al conservatore il titolo costitutivo del credito (2). In verità nella specie trattavasi di un credito nato sotto l'impero della legge degli 11 nebbioso anno VII (3), ma questa circostanza era indifferente, giacchè la nuova inscrizione era stata presa vigente il Codice civile, e l'arresto dice chiaramente che sarebbe stato lo stesso di un credito nato vigente il Codice. Il motivo della legge nel richiedere, quando vien presa la prima inscrizione, che il titolo sia esibito al conservatore, si è evidentemente affinchè questo agente possa assicurarsi che colui il quale prende l'in-

(1) *V.* in questo senso la decisione della Corte di Parigi del 3 luglio 1815, in *Sirey*, 16, 2, 1.

(2) Arresto di cassazione, del 14 aprile 1817 (*Sirey*, 17, 1, 206).

(3) Una risoluzione de' ministri della giustizia e delle finanze degli 11 aprile 1809, e che trovasi nella Raccolta di *Sirey*, anno 1809, part. 2 pag. 215, dichiara, 1.° che le inscrizioni per crediti o dritti *anteriori alla legge degli 11 nebbioso anno VII*, possono rinnovarsi senza esibizione del titolo; 2.° che il loro rinnovamento non è sottoposto se non al dritto graduale di un franco per ogni due mila.

Nella specie della decisione citata nel testo, argomentavasi dalle parole della risoluzione de' ministri, per pretendere che la dispensa dalla esibizione del titolo non applicavasi se non ai rinnovamenti d'inscrizioni prese per crediti anteriori alla legge di nebbioso anno VII, e quello di cui trattavasi era un credito nato sotto questa legge.

scrizione ha qualità per prenderla: or questo motivo cessa quando trattisi di un semplice rinnovamento.

Ma ciò pur tuttavolta non dispensa di enunciare nell' atto di rinnovamento la *natura* del titolo, poichè si può con facilità fare questa enunciazione ricorrendo alla inscrizione precedente (1); e debb'essere lo stesso della *data* del titolo. Queste enunciazioni potrebbero del resto supplirsi mediante una indicazione precisa, nella novella inscrizione, del volume che contiene l' antica, col numero di questa antica inscrizione, come lo abbiamo detto precedentemente, benchè sia altronde più regolare di rimembrare la data e la natura del titolo nella nuova inscrizione.

170. Se l' immobile sia passato in altrui mano dopo la prima inscrizione, quella che vien presa per rinnovamento non deve meno esser fatta contro il debitore, precedente proprietario, ancorchè il nuovo proprietario avesse fatto trascrivere il suo contratto ed il creditore avesse conoscenza del passaggio di proprietà e della trascrizione, come lo dichiarò la Corte di cassazione con suo arresto del 17 maggio 1816, di cui abbiam qui sopra parlato; imperocchè sol mediante la notificazione fatta dall'acquirente del suo titolo di acquisto ai creditori inscritti, acquistano i medesimi la conoscenza legale del passaggio di proprietà: la sola trascrizione ha unicamente per effetto di far correre il termine di

---

(1) *V.* l'arresto di rigetto del 14 gennaio 1818; *Sirey*, 18, 1, 300.

quindici giorni durante il quale i creditori aventi ipoteca da parte del precedente proprietario e non ancora inscritta, possono farla inscrivere, e di porre l' acquirente in istato di purgar le ipoteche.

171. Il creditore non potrebbe prendere utilmente una nuova inscrizione dopo dieci anni a contare dalla prima, se essendosi alienato l'immobile l'acquirente avesse fatto trascrivere il suo contratto, e se fossero scorsi quindici giorni da questa trascrizione; e ciò è vero pur nel caso in cui la prima inscrizione produceva ancora i suoi effetti al momento della trascrizione del contratto del nuovo proprietario; imperciocchè, quante volte cessi di produrli in seguito, è come se non avesse mai gravato l'immobile per riguardo all'acquirente. In vano si obbietterebbe che costui ha ricevuto uno stabile sottoposto allora ad una inscrizione utile, e che questa inscrizione, benchè tardivamente rinnovata, deve produrre il proprio effetto a suo riguardo, giacchè egli conosceva il peso di cui l'immobile era gravato. Si risponderebbe che il dritto del creditore contro l' acquirente di rivendicare lo stabile era subordinato all' effetto dell' inscrizione: or questa inscrizione è oggidì senza effetto; nè puossi negarlo a fronte dell'art. 2154 c. c. = *2048 ll. cc.*: adunque l'immobile trovasi per lo stesso motivo esente da questa inscrizione: ve n' è una seconda, è vero, ma questa seconda inscrizione non può valere che come una inscrizione indipendente dalla prima, come una inscrizione nuova, ma che trovan-

dosi essere stata presa dopo quindici giorni decorsi dalla trascrizione del contratto dell' acquirente, non può gravar l'immobile in mano di costui viemaggiormente che non lo farebbe una inscrizione presa nelle medesime circostanze da ogni altro creditore del precedente proprietario. Si cercò di offuscare queste verità sì semplici innanzi alla Corte di Rouen, ma inutilmente. Questa Corte con sua decisione del 1 febbraio 1825 (1) giudicò nel nostro senso, malgrado le conchiusioni contrarie dell' avvocato generale che prese la parola nella causa; e la Corte di cassazione giudicò ugualmente in questo senso, in un' altra causa, con arresto del 15 dicembre 1829 (2).

Il creditore che abbia presa questa inscrizione tardiva non potrebbe anche pretendere di dover esser pagato sul prezzo di vendita supposto ancora dovuto, in preferenza de' creditori chirografari del venditore; giacchè allora lo potrebbe quando la sua ultima inscrizione fosse utile: or non lo è, essendosi presa in un tempo in cui non poteva più esserlo per un debito del precedente proprietario. È in somma come se egli non avesse presa inscrizione, nè prima nè seconda.

172. La mancanza di rinnovazione fra dieci anni non fa del resto perdere il dritto d' ipoteca, ma fa soltanto cessare l' effetto dell' inscrizione. In conseguenza il creditore può ancora inscriversi se il de-

(1) Dalloz, 25, 2, 122.
(2) Dalloz, 30, 1, 6, 7.

bitore, supposto peranco proprietario dell' immobile, non sia caduto in fallimento, o se essendo morto, la sua eredità siasi accettata puramente e semplicemente. Egli lo può anche quantunque il debitore avesse alienato i beni, se l'acquirente non avesse ancora fatto trascrivere il suo contratto, o anche se avendolo fatto trascrivere, non fosse ancora decorso il termine di quindici giorni dalla trascrizione. Che anzi, lo potrebbe ugualmente se il debitore dopo aver alienato l' immobile, fosse tornato a divenirne proprietario. Ma in tutti i casi la nuova inscrizione non avrebbe effetto e grado se non dal giorno in cui venisse presa; e ciò sì riguardo ai creditori già inscritti, quando la prima si è perenta, che riguardo a quelli i quali si sono inscritti nell'intervallo decorso da questa perenzione sino alla nuova inscrizione; giacchè la prima avea cessato di produrre i suoi effetti in un modo assoluto, circa a tutti quelli che avevano interesse a tenerla per perenta, per estinta.

Noi dovremo ancor parlare in appresso (n.° 279) della necessità del rinnovamento fra dieci anni, rispetto al creditore ipotecario il quale divenga acquirente dell' immobile, e che di poi faccia il rilascio o subisca la spropriazione.

173. Secondo il parere del Consiglio di Stato del 22 gennaio 1808, che abbiamo già avuto occasione di citare più sopra, ma che crediamo di dover qui rimembrare con talune osservazioni, ogni inscrizione deve rinnovarsi prima del termine di die-

ci anni. Quando è stata necessaria la inscrizione per operare l'ipoteca, è del pari necessario il rinnovamento per conservarla. Allorchè l'ipoteca esiste indipendentemente dall'inscrizione (1) e che questa non sia ordinata se non sotto alcune pene particolari, coloro i quali dovettero farla (2) debbono rinnovarla sotto le stesse pene. In fine allorquando l'inscrizione siasi dovuta far d'officio dal conservatore (3), deve esser rinnovata dal creditore che vi ha interesse (4).

174. Poichè la inscrizione, quando non siasi rinnovata fra dieci anni dalla sua data, cessa di produrre i suoi effetti, il conservatore non deve più comprenderla ne' certificati che rilascia (5).

175. Dev' essere altrimenti di quella che sia stata presa per la moglie sopra i beni del marito, o pel minore o per l'interdetto sopra i beni del tutore, giacchè questa ipoteca sussistendo senza inscrizione, la conoscenza di quella che sia stata presa, benchè da più di dieci anni e non rinnovata, non può essere che assai utile ai terzi. Ma, secondo noi, il conservatore non sarebbe per questo ri-

---

(1) Cioè quella delle mogli sopra i beni de' loro mariti, e quelle de' minori e degl' interdetti sopra i beni de' loro tutori; art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*

(2) Vale a dire i mariti, i tutori ed i tutori surrogati; art. 2136 e 2137 c. c. = *2022 e 2024 ll. cc.*

(3) Nel caso di trascrizione del contratto di vendita d'immobili; art. 2108 c. c. = *1994 ll. cc.*

(4) Cioè dal venditore d'immobili o dal suo surrogato.

(5) Così giudicato dalla Corte di Parigi nel 21 gennaio 1814; *Sirey*, 14, 2, 186.

sponsabile dell'omissione che ne avesse fatta ne' suoi certificati, attesochè non è obbligato di compulsare i suoi registri anteriori di più di dieci anni, soprattutto allorchè non vi si rinvii con una inscrizione più recente. I terzi lesi dalla mancanza di menzione avranno il loro regresso come di dritto contro coloro i quali erano incaricati di fare eseguire l'inscrizione a loro responsabilità ed in conseguenza lo stesso rinnovamento.

§ III.

Delle azioni alle quali le inscrizioni possono dar luogo, e del tribunale competente a conoscerne.

SOMMARIO

176. *Le inscrizioni possono impugnarsi, se competa, da tutti quelli i quali sono interessati ad escluderne gli effetti.*

177. *Se mai possano esserlo dal debitore stesso, supponendo inimpugnabile il dritto d'ipoteca.*

178. *La nullità di una inscrizione può essere invocata in ogni stato di causa, anche dopo rinvio in seguito di cassazione.*

179. *Gli atti di citazione sono intimati alla persona o al domicilio eletto nell'inscrizione.*

180. *Il tribunale competente a conoscere delle dimande per nullità d'inscrizione sarà designato nel capitolo seguente.*

176. Le inscrizioni possono impugnarsi, se competa, da tutti coloro i quali hanno interesse di farle annullare, d'impedire che producano il loro effetto, sia perchè l'ipoteca non esisteva, o non esistesse più, sia perchè esistendo l'ipoteca, la in-

scrizione presa analogamente fosse viziosa per un vizio di forma.

Così, i creditori puramente chirografari o anche ipotecarî, ma che fossero primeggiati da un creditore la cui inscrizione è viziosa, avendo evidentemente interesse a farne pronunciare la nullità, ad escluderne l'effetto, possono impugnarla e farla dichiarare nulla.

Così pure, i terzi detentori de' beni gravati della inscrizione, ed i loro proprî creditori, possono similmente impugnare le inscrizioni irregolari.

177. Diciamo altrettanto del debitore stesso, malgrado una decisione della Corte di Besansone, del 22 giugno 1809 (1), la quale giudicò il contrario. Secondo questa decisione, la nullità delle inscrizioni sarebbe soltanto nell'interesse de' creditori e de' terzi detentori, e non già nell'interesse de' debitori stessi, i quali non potrebbero prevalersene e farla pronunciare, allorchè altronde la ipoteca esistesse e fosse valida. Ma noi non soscriviamo a questa dottrina. Il debitore ha interesse a far disparire dai registri una inscrizione la quale nuoce al suo credito, e che il creditore non dovea prendere se non regolarmente; in conseguenza deve avere il dritto di farla cancellare, salvo al creditore il prenderne di poi una più regolare.

Del resto non bisogna confondere la nullità dell'inscrizione con la nullità delle ipoteche: l'ulti-

---

(1) *Sirey*, 13, 2', 318.

ma ben produrrà la prima, giacchè non può esservi inscrizione senza ipoteca; ma la seconda non produce necessariamente la prima: il creditore ha ancora il suo dritto d'ipoteca, e nella maggior parte de' casi potrà ancora inscriversi sopra i medesimi beni.

178. Coloro i quali hanno qualità per far valere la nullità di una inscrizione ipotecaria, lo possono in ogni stato di causa, anche in grado di appello, anche dopo del rinvio in seguito di cassazione, a meno che non abbiamo rinunciato a questo dritto. L'art. 464 c. pr.=*528 ll. pr. civ.*, il quale vieta di formare nelle cause di appello alcuna nuova domanda, meno che quando si tratti di compensazione, *o che la nuova dimanda non abbia il carattere di una eccezione contra l'azion principale*, non è applicabile a questo caso nella sua disposizione principale, ma al contrario nella sua disposizione eccezionale. Tanto fu giudicato dalla Corte di cassazione con arresto de' 6 giugno 1810 (*Sirey* 10, 1, 290), confermando una decisione della Corte di Monpellieri.

Del resto noi citiamo un tale arresto soltanto per questo riguardo, giacchè esso sembra poco in armonia con la giurisprudenza della stessa Corte di cassazione sulle *formalità sostanziali* nelle inscrizioni ipotecarie, giacchè dichiarò nulla una inscrizione per non essersi menzionato il domicilio reale del creditore, benchè vi fosse elezione di domicilio in un luogo del circondario dell' uffizio: or la mede-

sima Corte di cassazione generalmente non iscorse in ciò l'omissione di una formalità sostanziale. Del resto dichiara positivamente che l'art. 1030 c. pr. = *1106 ll. pr. civ.*, il quale prescrive che niun atto di citazione potrà esser dichiarato nullo se la legge non pronunzii formalmente la nullità, non è applicabile alle inscrizioni ipotecarie; locchè è incontrastabile, poichè non sono questi degli *atti di citazione*.

179. Le azioni alle quali le inscrizioni possono dar luogo contra i creditori debbono esser promosse avanti il tribunal competente con citazione loro fatta personalmente o a l'ultimo loro domicilio indicato nel registro; e ciò si osserverà non ostante la morte de' creditori o di quelli presso de' quali avranno eletto il domicilio; art. 2156 c. c. = *2050 ll. cc.*

Taluni credono che l'atto di citazione non debba farsi nel domicilio reale del creditore, perchè, dicesi, il creditore fidando nella vigilanza della persona presso la quale elesse domicilio, potrebbe assentarsi da casa sua, e si profitterebbe forse di questa assenza per ottenere una sentenza la quale pregiudicasse i suoi dritti: per ovviare a questo pericolo, la legge richiede che l'atto di citazione facciasi alla persona del creditore o al domicilio eletto nell'inscrizione. Noi non crediamo così: il creditore reputasi sempre essere in casa sua o avervi qualcheduno. La stessa sentenza può essere notificata al domicilio reale, e questa notificazione ben

farà correre il termine dell' appello; dunque l'atto di citazione può esser fatto a questo domicilio.

180. Circa al tribunale competente a giudicare delle controversie a cui possono dar luogo le inscrizioni, il nostro art. 2156 c. c. = *2050 ll. cc.* non ispiegasi altrimenti, poichè non dice qual sia questo tribunale; ma la sua disposizione a tal riguardo si riferisce a quelle dell' art. 2159 c. c.=*2053 ll. cc.*, il quale denota il tribunal competente riguardo alla dimanda di radiazione delle inscrizioni per effetto della estinzione dello stesso dritto d'ipoteca: or per massima esso è quello nella giurisdizione del quale sono situati i beni. Ma noi spiegheremo con maggiore estensione ciò che concerne la competenza, quando esamineremo questo art. 2159.

CAPITOLO V.

Della cancellazione e della riduzione delle inscrizioni.

SOMMARIO

181. *Divisione del capitolo.*

181. In questo capitolo trattasi dapprima della cancellazione delle inscrizioni, sia in virtù del consenso del creditore, sia in virtù di sentenza. Parlasi poi della riduzione delle inscrizioni, allorchè, prese in virtù della legge o di sentenza, cadano so-

pra beni maggiori di quel ch' è necessario per la sicurezza del creditore, ovvero sieno eccessive circa alla somma, e si espongono le regole da seguirsi a tal riguardo. In una prima sezione tratteremo della cancellazione in virtù del consenso del creditore; in una seconda, della cancellazione in virtù di sentenza, ed in una terza, della riduzione per causa di eccesso.

SEZIONE PRIMA

Della cancellazione delle inscrizioni in virtù del consenso del creditore.

SOMMARIO

182. *Disposizioni degli art. 2157 e 2158 c. c.*

183. *La remissione dell' ipoteca non importa remissione del debito stesso.*

184. *Il creditore può anche consentire alla cancellazione della sua inscrizione senza rinunciare per ciò al suo dritto d' ipoteca; ma distinzione a tal riguardo.*

185. *Perchè il creditore possa validamente aderire alla cancellazione della sua inscrizione, bisogna che abbia capacità a questo effetto: applicazione della massima ad un minore sottoposto a tutela o ad un interdetto, e distinzione da farsi circa al minore emancipato.*

186. *Continuazione riguardo a quest' ultimo.*

187. *Continuazione.*

188. *Applicazione della regola a coloro i quali sono sottoposti all' assistenza di un consulente giudiziario, e con le distinzioni che comporta circa ad essi.*

189. *Applicazione agl' immessi in possesso provvisionale de' beni di un assente.*

190. *Ed ai tutori de' minori e degl' interdetti.*

191. *Ed alla donna maritata, ma anche con le distinzioni che comporta.*

192. *Continuazione.*

193. *Il conservatore non può rifiutarsi a cancellare la inscrizione sotto pretesto di vizi di forma nell' atto autentico di cui gli è consegnata copia a questo effetto.*

194. *Nettampoco lo può sotto pretesto che colui il quale ha aderito alla cancellazione, ed in nome di cui si è presa la inscrizione, non aveva capacità per consentirvi.*

195. *Risoluzione ministeriale circa alla cancellazione delle inscrizioni prese in nome dello Stato sopra i beni degli amministratori.*

196. *Altra risoluzione per riguardo alla cancellazione delle inscrizioni prese a favore di un comune, e decreto riguardante quelle che siensi prese a favore di stabilimenti di carità.*

182. L' art. 2157 c. c. = *2051 ll. cc.* dichiara che le inscrizioni si cancellano di consenso delle parti interessate che abbiano la capacità di ciò fare, o in vigore di una sentenza pronunziata in ultima istanza o passata in giudicato; e l' articolo seguente dice che nell' uno e nell' altro caso coloro che richiedono la cancellazione depongono nell' uffizio del conservatore la copia legale dell' atto autentico contenente il consenso, o della sentenza.

Noi per ora parleremo soltanto della cancellazione operata in virtù del consenso del creditore.

183. In prima bisogna osservare che la remissione fatta dal creditore del suo dritto d' ipoteca, e per conseguenza il suo consenso alla cancellazione della sua inscrizione, non importano remissione del debito stesso, giacchè, secondo l' art. 1286 c. c. = *1240 ll. cc.*, la restituzione del pegno non basta per far presumere la remissione del debito. Rimettendo l' ipoteca, il creditore volle facilitare il debitore, aumentare il credito di lui, ma non de-

vesi da ciò inferire di averlo voluto gratificare dell'oggetto del debito stesso. Ciò altronde risulta dall'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, il quale dopo aver detto che l'ipoteca si estingue coll'estinzione dell'obbligo principale, in conseguenza colla remissione del debito, aggiunge: « con la rinunzia del « creditore all'ipoteca ».

Ma in senso inverso, la remissione del debito importa virtualmente remissione dell'ipoteca, e quindi consenso alla cancellazione dell'inscrizione; giacchè non può esservi ipoteca senza debito: nulladimeno se il creditore dopo aver fatto con una scrittura privata remissione del debito, non volesse dare un consenso per atto autentico alla cancellazione delle inscrizioni, il debitore per far cancellare sarebbe obbligato di adire i tribunali a fin di ottenere una sentenza a questo effetto, giacchè, a tenore dell'art. 2158 c. c. = *2052 ll. cc.*, il conservatore non deve cancellare se non in vista di un consenso espresso per atto autentico, o di una copia legale di sentenza pronunziata in ultima istanza o passata in giudicato. Avverrebbe lo stesso se la remissione del debito non da altro risultasse che dalla tradizione della prima copia autentica in forma esecutoria fatta dal creditore al debitore, nel qual caso vi è presunzione di remissione del debito o di pagamento, senza pregiudizio della pruova in contrario; art. 1283 c. c. = *1237 ll. cc.*

184. Il creditore può ancora consentire alla cancellazione della sua inscrizione, senza rinunciare

per ciò al suo dritto d' ipoteca ; ma a tal riguardo convien distinguere. Se egli ha una ipoteca generale , o anche una ipoteca speciale , ma che colpisce diversi immobili , è chiaro che il consenso ch' ei dà alla cancellazione dell' inscrizione da lui presa sopra il tale o tali immobili non distrugge il suo dritto d' ipoteca sopra gli altri beni che ne erano similmente gravati : ha soltanto con ciò voluto facilitare il debitore, aumentare il suo credito. Ma se avendo soltanto ipoteca sopra uno o più immobili, consente alla cancellazione della inscrizione o delle inscrizioni da lui prese sopra questi medesimi immobili , senza fare alcuna riserva circa al suo dritto d' ipoteca, ci sembra evidente che rinuncia con ciò alla ipoteca stessa , come nel primo caso rinuncia all'ipoteca sopra i beni che ha liberati dalla inscrizione. Se non avesse voluto soltanto che accordare ad un altro creditore la priorità sopra di lui, e ciò anche nell'interesse del debitore perchè il medesimo potesse contrattare più facilmente con questo creditore , non facea mestieri di acconsentire alla cancellazione delle inscrizioni ; bisognava semplicemente consentire un atto di surrogazione alla priorità del suo grado a prò di questo creditore. Ma ciò non è avvenuto ; si è dato il consenso per la cancellazione , e siccome lo è stato senza riserva del dritto d' ipoteca , lo supponiamo, devesi reputare che il creditore abbia in effetti rinunciato alla sua ipoteca stessa sopra i beni ch' erano sottoposti alla inscrizione cancellata.

*

185. Perchè il creditore possa acconsentire alla cancellazione della sua inscrizione, bisogna che abbia la capacità di ciò fare, dice l' art. 2157 c. c. = *2051 ll. cc.* Quindi il minore non lo può generalmente, e l' interdetto non lo può giammai.

Ma se il minore sia emancipato, e l' ipoteca siaglisi data per sicurezza di estagli o di pigioni, può egli aderire che sia cancellata, giacchè può dar quietanza del debito; è questo un semplice atto di amministrazione, ed i minori emancipati possono amministrare i loro beni ed anche disporre delle loro rendite; art. 481 c. c. = *404 ll. cc.* Chi può dar quietanza del pagamento, può in generale dar disgravio delle ipoteche: vi sono poche eccezioni a questa regola.

186. Nulladimeno, se trattisi di un capitale, siccome il minore emancipato non può riceverlo nè farne valida quietanza senza l' assistenza del suo curatore, il quale deve invigilarne l' impiego (art. 482 c. c. = *405 ll. cc.*), egli per consentire alla cancellazione dell' inscrizione ha bisogno dell' assistenza del curatore. Purtuttavolta, se avesse ricevuto il pagamento del debito convenientemente assistito dal curatore, non vedesi perchè non potrebbe poscia aderire senza questa assistenza alla cancellazione dell'inscrizione: tale consenso non sarebbe in effetti un atto di alienazione, ma una semplice conseguenza di un altro atto regolarmente fatto.

187. Se il minore sia commerciante (1), può senza dubbio far remissione delle ipoteche che abbia ricevute dai suoi debitori, o che abbia prese in virtù di sentenze per fatto del suo commercio; giacchè è questa una conseguenza delle operazioni che egli avea la capacità di fare. Noi crediamo anche che potrebbe aderire alla cancellazione, ancorchè il debito non fosse soddisfatto. Ma circa alle cancellazioni d' inscrizioni d'ipoteche estranee al suo commercio, provvenutegli a cagion di esempio, per via di successione o di legato, bisogna distinguere se la rimessione vien data per effetto dell' estinzione del debito, o se vien data sussistendo ancora il debito. In questo ultimo caso, il minore avrebbe bisogno di un' autorizzazione del consiglio di famiglia, debitamente omologata dal tribunale, come tra poco diremo per riguardo alla remissione consentita da un tutore in simil caso, giacchè il minore emancipato che esercita un traffico non è considerato maggiore se non pei fatti relativi al traffico stesso (art. 487 c. c. = *410 ll. cc.*), e qui il fatto non riguarderebbe il suo traffico. Ma se il debito si trovi soddisfatto, il minore può consentire la cancellazione dell' inscrizione ipotecaria, che non ha più oggetto.

Dippiù noi crediamo ch' egli possa ricevere il pagamento di tali crediti, e far valida rimessione e del debito e dell'ipoteca, senza aver bisogno all'uo-

(1) Ma perchè venga reputato commerciante, bisogna che siensi osservate le condizioni e formalità prescritte dall' art. 2 c. com. = *6 ll. ecc. com.*

po dell'assistenza di un curatore. Secondo l' art. 6 c. com.=*7 ll. ecc. com.*, il minore commerciante può anche obbligare ed ipotecare i suoi beni, locchè è un atto di ben altra importanza che il fatto di ricevere il pagamento di un credito, e di aderire in conseguenza a far togliere l' ipoteca. Il minore, secondo questo articolo, può evidentemente prendere ad imprestito pel suo traffico, e consentire una ipoteca sopra i suoi beni per sicurezza della restituzione del mutuo: l'articolo gli vieta soltanto di alienare i suoi immobili senza l' adempimento delle formalità prescritte dagli art. 457 e seguenti c. c.= *380 e seg. ll. cc.* Si comprende altronde che il commercio generalmente non può farsi con successo che mediante mutui, e restringere la capacità del minore negoziante ad effetto d' ipotecare i suoi beni ai soli casi in cui egli facesse compre di mercanzie, sarebbe un render questa capacità per così dire illusoria, poichè ordinariamente in simil caso non si dà alcuna ipoteca; ma al contrario generalmente se ne dà per cagione di mutui. Or se il minore commerciante può ricevere una somma a titolo di mutuo, può viemaggiormente riceverne una a titolo di pagamento, e per lo stesso motivo aderire alla cancellazione dell' inscrizione che gravitava sui beni del debitore. Diciamo *viemaggiormente*, giacchè, secondo l'art. 483 c. c.=*406 ll. cc.*, il minore emancipato non può prendere a mutuo anche con l'assistenza del suo curatore, bisognando tal uopo una autorizzazione del consiglio di famiglia, debitamen-

te omologata dal tribunale, e nondimeno con l'assistenza del curatore, può benissimo ricevere il pagamento di un capitale e farne valida quietanza; art. 482 c. c. = *405 ll. cc.* Nello spirito della legge, ricevere il pagamento di un capitale è un atto che più del mutuo si accosta all' amministrazione de' beni: dunque se il minore commerciante può prendere ad imprestito per fatto del suo commercio, ed anche ipotecare i suoi beni per sicurezza del mutuo, può viemaggiormente ricevere un capitale che gli sia dovuto ed aderire che sia tolta la ipoteca ch'egli aveva a tal riguardo, o in altri termini acconsentire che sia cancellata l'inscrizione. È più naturale ch' egli possa valersi delle somme dovutegli, che essere obbligato di prenderne ad imprestito, e nulladimeno non può esercitare il traffico se non col suo danaro o con quello preso a mutuo: si reputa ancora che il suo consiglio di famiglia l' abbia autorizzato a valersi del primo mezzo anzichè del secondo; locchè risponde all'obbiezione desunta dacchè il fatto della ricezione di questo capitale, che eragli dovuto, è un atto estraneo alle sue operazioni commerciali, perchè il credito non provveniva dal suo commercio; imperocchè, al contrario, questo fatto potè benissimo far parte delle operazioni del suo negozio: il minore ben potè impiegarvi la somma ricevuta. Ma nel primo caso, in cui il debito non è soddisfatto, la remissione dell' ipoteca non procurando alcun danaro al minore per servire al suo commercio, e non essendo la

conseguenza dell' estinzione di questo medesimo debito, è vero il dire di essere un atto il quale può produrre la perdita del credito, una specie di alienazione, un atto in somma ch' esce dai limiti della capacità del minore emancipato, benchè commerciante, e per lo quale crediamo di esser necessario un parere del consiglio di famiglia.

188. Circa al prodigo sottoposto all' assistenza di un consulente giudiziario, egli può da se solo, come il minore emancipato, aderire alla cancellazione delle inscrizioni da lui prese per la sicurezza degli estagli, delle pigioni o altre rendite che gli erano dovute; ma non può acconsentire alla cancellazione di quelle che abbia prese per sicurezza di capitali, se non quando venga assistito, o che sia stato assistito nel pagamento dal consulente a lui dato. Purtuttavolta con questa assistenza può acconsentire alla cancellazione della inscrizione ipotecaria, ancorchè il debito non sia soddisfatto.

189. Gl' immessi in possesso de' beni di un assente, avendo qualità per riscuotere le somme che al medesimo sono dovute, hanno pur con ciò qualità per acconsentire alla cancellazione della inscrizione ipotecaria, ricevendo il pagamento del credito. Ma noi non crediamo tampoco che essi possano fare remissione dell' ipoteca, o aderire che sia cancellata la inscrizione, nel caso in cui il debito non fosse soddisfatto. Poco monta che possano riceverlo, e di fatto rilasciarne quietanza come se ne avessero riscosso il valore: in questo caso essi fanno un atto

di amministrazione; invece che aderendo a far togliere la ipoteca o l'inscrizione senza che il debito sia estinto, fanno un atto principale, che ha i caratteri di un'alienazione, e che per lo stesso motivo esce dai limiti dell'amministrazione loro affidata, la quale amministrazione non è che un semplice deposito nelle loro mani finchè dura la provvisionale immissione in possesso; art. 125 c. c. = *131 ll. cc.*

190. Questa distinzione è stata chiaramente stabilita circa ai tutori, e la ragione ci sembra uguale per riguardo agl'immessi in possesso provvisionale, i quali non sono pure che tanti amministratori. Secondo le lettere ministeriali de'29 glaciale e 14 nevoso anno XIII (1), i tutori possono senza dubbio aderire a far togliere la ipoteca del minore allorchè il debito si trovi soddisfatto, o che siasi pagato al tutore in esercizio, o che lo sia stato ad un precedente tutore, o all'autore del minore, giacchè allora la inscrizione non ha più oggetto, la ipoteca non sussiste più e la cancellazione è un atto di necessità e di amministrazione. Ma se il debito non siasi ancora soddisfatto, il tutore non può far togliere la ipoteca se non quando vi sia autorizzato da una deliberazione del consiglio di famiglia, debitamente omologata. Queste circolari stabiliscono positivamente siffatta distinzione, la quale risulta dalla natura delle funzioni de' tutori. « Quindi, in esse è det-

(1) Si rinvengono nella Raccolta di *Sirey*, tomo V, part. 2.ª, pag. 200.

« to, la deliberazione del consiglio di famiglia, la
« omologazione del tribunale, inteso il procurato-
« re del Re, debbono precedere la cancellazione: 1.°
« allorchè la inscrizione sia a carico del tutore,
« giacchè non può egli dar valido consenso in un
« affare che gli è personale; 2.° per le cancellazio-
« ni d'inscrizioni in virtù degli art. 2143 e 2145
« c. c. = *2037 e 2039 ll. cc.;* 3.° per le conver-
« sioni d'inscrizioni; e 4.° generalmente per gli al-
« tri atti producenti alienazione di beni, dritti o ipo-
« teche de' minori e degl'interdetti (art. 257 e 258
« c. c.). In questo senso il Direttore generale dis-
« se, pag. 20 dell'istruzione n.° 233, che la can-
« cellazione essendo una specie di alienazione, deb-
« bono osservarsi le formalità prescritte dal Codice
« civile nell'interesse de' minori e degl' interdetti,
« e che così saran tolti gli ostacoli e i dubbî in-
« sorti per riguardo alle cancellazioni in parola ».

Gl' immessi in possesso provvisionale de' beni di un assente, di cui abbiamo parlato nel numero anteriore, dovrebbero adunque domandare al tribunale l'autorità per acconsentire alla cancellazione di una ipoteca, se questa cancellazione non fosse la conseguenza della estinzione del debito.

191. Circa alla donna maritata, bisogna fare eziandio talune distinzioni.

Se trattisi d'ipoteca legale della moglie sopra i beni di suo marito, la cancellazione della inscrizione presa in un modo generale nel tale uffizio, o che si fosse presa sul tale immobile, non può es-

ser consentita dalla moglie se non osservando le condizioni e formalità prescritte dagli art. 2144 e 2145 c. c. = *2038 e 2039 ll. cc.*, di cui sopra abbiamo parlato; tranne purtuttavolta se sia consentita a pro di un terzo creditore, o di un detentore dell' immobile ipotecatò, verso cui la moglie era obbligata o si obbliga attualmente, nel qual caso l'adempimento di questa formalità non è richiesta. Nettampoco lo è, a parer nostro, se la rinuncia della moglie sia fatta a favore di un terzo, benchè costei non fosse allora personalmente obbligata verso di lui, e neppuranche si obbligasse presentemente. Ma a tal riguardo è d' uopo riferirsi a ciò che abbiamo detto più sopra (1) su questo punto, il quale fu giudicato diversamente dalle Corti.

Nulladimeno se la moglie sia maritata con la regola dotale, ed il credito per lo quale essa ha ipoteca sopra i beni del marito sia compreso nella sua dote; siccome i beni dotali sono inalienabili per massima, e la giurisprudenza ha esteso questa regola alle doti consistenti in beni mobili (2), è chiaro che la rinuncia che la moglie facesse alla sua ipoteca circa a questo credito, non sarebbe valida, benchè la facesse, come lo sopponiamo, a favore di un terzo: la cancellazione della inscrizione in simil caso non lederebbe in alcun modo i dritti della moglie, poichè la sua ipoteca contro del marito sussiste senza inscrizione.

---

(1) N. 71 e 72.

(2) *V.* tomo XV, n.° 542 e seguenti.

192. Supponiamo ora che si tratti di una ipoteca della moglie sopra i beni di un terzo.

Se la moglie sia maritata in comunione, ed il credito si trovi compreso nella comunione, spetta al marito, come avente, ed anche come avente egli solo (art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.*) qualità per esigere questo credito, lo aderire che sia tolta la ipoteca, ed in conseguenza che venga cancellata la inscrizione; e ciò sia che il debito fosse allora soddisfatto oppur no.

Incumbe ugualmente al marito lo esigere il credito, ed in conseguenza acconsentire che sia tolta la ipoteca, benchè il credito non cadesse nella comunione, sia perchè la moglie se lo avesse riservato come proprio, sia perchè le fosse stato donato con la condizione che non entrerebbe in comunione, sia infine perchè la comunione fosse ridotta agli acquisti; giacchè, secondo l'art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.*, il marito è quello il quale, nella regola della comunione, amministra i beni particolari della moglie, ed il quale può esercitare da sè solo le azioni sopra beni mobili di costei, facendo per conseguenza valida quietanza ai debitori; salvo la sua risponsabilità per ogni deperimento de' beni della moglie cagionato per sua colpa o per mancanza di atti conservatori. Or se egli ha qualità per ricevere il pagamento del debito e rilasciar quietanza, ha per lo stesso motivo qualità, ricevendo tal pagamento, per aderire a far togliere l'ipoteca. Ma noi non crediamo che l'avrebbe anche quando il debito non fosse

estinto: non sarebbe questo il caso di dire chi può il più, può il meno; giacchè ei farebbe allora un atto principale, e che non sarebbe semplicemente di amministrazione, ma pinttosto di disposizione: invece che egli ha qualità per esigere il credito, poichè non è questo se non un atto di amministrazione, e che la cancellazione della inscrizione non è più allora se non un effetto necessario, una conseguenza legale di questo medesimo atto. La moglie dovrebbe dunque concorrere in questo caso all'atto di cancellazione. Invano direbbesi che il marito potrà rilasciar quietanza del pagamento del debito, senza averlo perciò ricevuto, ed aderire in conseguenza perchè sia cancellata la inscrizione: a ciò noi rispondiamo, che se egli fa quietanza del pagamento, la cancellazione dell'ipoteca non sarà più che una conseguenza di questo medesimo pagamento, e poichè avrà dichiarato di aver ricevuta la somma, ne sarà debitore verso la moglie. I tutori non hanno qualità per esigere il valore delle somme dovute ai minori, e nulladimeno si è pocanzi veduto che allorquando il debito non sia pagato, o estinto in altro modo, essi non hanno qualità per far cancellare la ipoteca, essendo necessario a tal uopo una deliberazione del consiglio di famiglia debitamente omologata, che ve gli autorizzi.

Le stesse risoluzioni sono applicabili al caso in cui la moglie sia maritata con la regola di esclusione da comunione senza separazione di beni, attesochè,

secondo l'art. 1530 c. c., il marito ugualmente in questa regola è quello il quale riceve i mobili che pervengono alla moglie, ed il quale ha in conseguenza l'esercizio delle azioni sopra mobili a costei competenti. Or se ha qualità per rilasciare valida quietanza ai debitori, ha per lo stesso motivo qualità per aderire alla cancellazione delle ipoteche inerenti ai crediti ora estinti, ma non per aderire alla cancellazione delle ipoteche inerenti a crediti che sussistono tuttora.

Infine bisogna dire altrettanto del caso in cui la moglie fosse maritata colla regola dotale, ed il credito facesse parte della dote: il marito eziandio, in questa regola, è quello il quale ha qualità per riscuotere le somme dotali (art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*), e per aderire, riscuotendole, alla cancellazione delle ipoteche.

Ma se trattisi dell'ipoteca di un credito parafernale, o se la moglie sia separata di beni, incumbe a lei ricevere il pagamento del debito e rilasciarne valida quietanza (art. 1449, 1536, e 1576 c. c. = *1413, 1389 ll. cc.* insiem combinati), non che far cancellare l'ipoteca, e lo può senza aver bisogno di autorizzazione, ove sia maggiore di età, attesochè, sebbene l'ipoteca risegga sopra un immobile, non è pur tuttavolta un dritto sopra stabili quando ha per oggetto di assicurare il pagamento di un debito sopra mobili, ed egli avvien quasi sempre così. Non essendo che un accessorio, essa segue la natu-

ra del principale, ch'è il credito (1). Ma se la moglie sia minore di età e si tratti dell'ipoteca per sicurezza di un capitale, il marito, il quale le tien luogo di curatore (art. 2208 c. c. = *2109 ll. cc.* per argomento), deve assisterla nella ricezione del pagamento e nell'atto di cancellazione d'ipoteca. Se non volesse assisterla, o se fossero entrambi minori, bisognerebbe nominare alla moglie un tutore o un curatore *ad hoc* per assisterla; e questa nomina si farebbe dal consiglio di famiglia.

193. L'art. 2158 c. c. = *2052 ll. cc.* richiede che il consenso alla cancellazione dell'iscrizione diasi con atto autentico, quando essa non avvenga in virtù di una sentenza. N'è motivo che una scrittura privata non offre la stessa certezza agli occhi de' terzi, ed il conservatore è un terzo. Richiede pure una *copia legale* dell'atto autentico: donde segue che l'atto non dev'essere rilasciato in brevetto, ma al contrario se ne deve conservare la minuta.

Del resto il conservatore non essendo giudice del merito di questo atto per ciocchè siano vizi di forma in esso contenuti, egli deve sempre cancellare la inscrizione quando anche l'atto gli sembrasse nullo per questo riguardo; ammettendo nondimeno che sia stato ricevuto da un notaio e non già da un altro pubblico uffiziale; imperocchè, tranne i casi in cui la legge abbia disposto altrimenti, i notai sono

---

(1) *V.* in questo senso la decisione della Corte di Torino del 19 gennaio 1811; *Sirey*, 13, 2, 355.

i funzionari incaricati d'imprimere agli atti il marchio dell'autenticità.

194. Ma il conservatore ha mai dritto di esaminare se il creditore il quale ha permesso la cancellazione dell'ipoteca avea capacità per ciò fare, se abbia o pur no la libera amministrazione de' suoi beni, se le assistenze o le autorizzazioni sono regolari, e può egli in conseguenza negarsi ad eseguire la cancellazione se gli sembri che il creditore non avea capacità per acconsentirvi? È forse egli giudice competente di tali quistioni, che nella maggior parte de' casi sarebbero quistioni di dritto? non sono forse a temersi l'arbitrio, l'ignoranza di un conservatore, e non risulterebbe da ciò il grave inconveniente di forzar le parti ad adire i tribunali per ottenere una sentenza che ordini la cancellazione? Da un'altra banda il pericolo che correrebbero gl'incapaci aderendo alla cancellazione delle loro inscrizioni, sarebbe assai grave, giacchè i notai rogano generalmente gli atti a rischio e pericolo di coloro che li formano, con la tacita riserva del dritto, per gl'incapaci, di farli annullare, se competa; e l'art. 2157 c. c. = *2051*, dichiarando che le inscrizioni si cancellano di consenso delle parti interessate, richiede che queste parti abbiano la capacità di ciò fare: or il conservatore dice di esser necessario che gli si giustifichi questa capacità, e di avere il dritto, quante volte gli sembra dubbiosa, anzi di esser per lui un dovere di richiedere che gli venga dimostrata.

Una instruzione della regía ai conservatori, del 25 nevoso anno XII (1), particolarmente intervenuta sulla quistione se una donna maritata, prima del Codice, in paese di dritto scritto, potesse con l'autorità del marito acconsentire a far cancellare la inscrizione ipotecaria da lei presa sopra i beni del medesimo per sicurezza della sua dote e de' suoi patti nuziali, dichiara, risolvendo l' affermativa, giusta il parere del gran giudice ministro della giustizia, che *i conservatori non debbono occuparsi delle quistioni di dritto alle quali possono dar luogo le cancellazioni d' inscrizioni;* che la loro risponsabilità non può mai esser compromessa per cancellazioni consentite con atto autentico o in virtù di sentenze, di cui vien loro presentata copia legale; che in questo caso, *essi non possono rifiutarsi alla cancellazione sotto pretesto che potrebbe nuocere ai terzi, a meno che costoro o altri non si oppongano legalmente alla cancellazione dell'inscrizione;* ma che allora, se insorga un giudizio, esso deve aver luogo soltanto fra le parti interessate, e che i conservatori si uniformeranno alle sentenze che saranno pronunziate, quali che sieno, senza rendersi essi medesimi parti.

In effetti, ciò non potrebbe riguardarli personalmente; e noi crediamo eziandio che la risponsabilità di un conservatore il quale ha cancellato una inscrizione in vista di una copia legale di un atto

---

(1) Si ritrova in *Sirey*, tom. IV, par. 2.ª, pag. 590.

autentico contenente consenso per la cancellazione, sia perfettamente al coperto, ancorchè il consenso siasi dato da un creditore il quale non aveva capacità a questo effetto. Ma ciò non risolve formalmente la quistione da noi pocanzi elevata, cioè se il conservatore possa mai esaminare, nell'interesse del creditore, se costui aveva oppur no capacità per acconsentire alla cancellazione, e rifiutarsi a farla, ove creda che questa capacità non esisteva; per esempio, nel caso in cui si tratti di una donna maritata, se possa esaminare di essere oppur no necessaria l'autorità del marito? Noi risolveremmo la quistione per la negativa, attesochè nella maggior parte de' casi sarebbe questa una quistione di dritto, la quale uscirebbe in conseguenza dai limiti delle attribuzioni del conservatore, e che potrebbe costui in tal modo porre le parti nella necessità di ricorrere all' autorità giudiziaria quando ciò non fosse indispensabile, e farebbe loro soffrir spese e lentezze pregiudizievoli.

195. Circa alla cancellazione delle inscrizioni prese nell'interesse dello Stato sopra i beni degli amministratori, una risoluzione del Ministro delle finanze, in data del 28 nebbioso anno XIV (1), dichiara che le inscrizioni prese contra i debitori dello Stato sono cancellate in vista di una copia legale dell' ordinanza del prefetto, la quale autorizza questa cancellazione. Tale ordinanza deve esprimere che le in-

(1) *Sirey*, 6, 2, 233.

scrizioni non hanno avuto luogo se non per sicurezza de' crediti da cui l' amministratore è liberato in virtù di una decisione amministrativa, la quale è riferita nell' ordinanza.

196. Un' altra risoluzione del ministro delle finanze, del 26 settembre 1809 (1), circa alla quistione se per cancellare una inscrizione presa a favore di un comune, basti un atto per mano di notaio contenente consenso da parte del ricevitore di questo comune, in seguito dell' approvazione del prefetto, dichiara che devesi applicare il decreto degli 11 termidoro anno XII, emanato per gli ospizi.

E questo decreto è così conceputo: « I ricevitori « degli stabilimenti di carità non potranno, nel caso « in cui non fosse ordinato dai tribunali, far to- « gliere le opposizioni formate per la conservazione « de' dritti de' poveri e degli ospizi, nè permettere « alcuna cancellazione, cangiamento o limitazione « d'inscrizioni ipotecarie, se non in virtù di una de- « cisione speciale del consiglio di prefettura, preso « dietro una proposta espressa dell'amministrazione « ed il parere del comitato consultivo stabilito presso « ciascun circondario comunale, in esecuzione del- « l' ordinanza del 7 messidoro anno IX ».

(1) *Sirey*, 10, 2, 11.

SEZIONE II.

Della cancellazione delle inscrizioni in virtù di sentenza.

SOMMARIO

197. Ravvicinamento dell' art. 2157 c. c. con l' art. 548 c. pr.
198. In qual caso la sentenza dovetta essere pronunziata in ultima istanza.
199. Cancellazione della inscrizione in questo caso e quando la sentenza sia stata renduta in contumacia contro una parte che avea costituito patrocinatore.
200. E nel caso in cui la parte non aveva costituito patrocinatore.
201. Caso in cui la sentenza sia stata profferita in prima istanza soltanto: perchè la inscrizione possa cancellarsi, bisogna che non sia più suscettiva di essere riformata per via dell' appello.
202. Ma nè il ricorso per cassazione, nè il ricorso per ritrattazione impediscono la cancellazione delle inscrizioni.
203. La inscrizione ristabilita ha nondimeno effetto riguardo ai creditori inscritti anteriormente alla cancellazione.
204. Se la sentenza la quale ordina di cancellarsi l' inscrizione possa notificarsi al domicilio eletto nelle inscrizioni come al domicilio reale della parte condannata, quando non lo sia alla persona stessa della parte? Opinione ministeriale per la negativa confutata.
205. Testo dell' art. 2159 c. c., intorno alla competenza, e sviluppamenti.

197. Secondo l'art. 2157 c. c.= *2051 ll. cc.*, perchè una inscrizione ipotecaria sia cancellata in virtù di sentenza, bisogna che la sentenza siasi pronunziata in ultima istanza, o se sia stata emessa in prima istanza soltanto, che sia passata in giudicato. Ed in tutti i casi per operare la cancellazione,

bisogna osservare la disposizione dell'art. 548 c. pr. = *638 ll. pr. civ.*, così conceputo: « I giudicati « che ordineranno un dissequestro, *una cancella-* « *zione di qualsivoglia inscrizione d' ipoteca*, un « pagamento o qualunque altra cosa che debba fare « un terzo, o che debba farsi a di lui pregiudizio, « non saranno esecutivi per parte del terzo o con- « tra di esso, anche dopo il termine dell' opposi- « zione o dell'appello, se non in virtù di un cer- « tificato del patrocinatore della parte istante, che « dichiari la data della notificazione della sentenza « fatta al domicilio della parte condannata sopra « un attestato del cancelliere il quale affermi che « non esiste nè opposizione nè appello contro la « sentenza ».

Vedremo ben tosto ciò che devesi intendere, in materia di sentenza che ordina una cancellazione d' inscrizione ipotecaria, per *domicilio della parte condannata*.

198. La sentenza dovè pronunziarsi in ultima istanza se l'importare dell'inscrizione, capitale ed accessori, non eccedeva mille franchi; nel caso contrario, non potè legalmente essere pronunziata che in prima istanza soltanto; e se per errore del giudice lo fosse stato in ultima istanza, la parte condannata non potrebbe meno appellarne ed ottenere nella Corte reale inibitoria di eseguire, in conformità dell' art. 457 *ibid.* = *521 ibid.*

199. Se la sentenza pronunziata in ultima istanza lo sia stato in contumacia e contro una parte che ave-

va costituito patrocinatore, siccome non è esecutiva durante il termine dell' opposizione, ch' è di otto giorni dalla notificazione al patrocinatore (art. 155 e 157 *ibid.* = *249 e 251 ibid.*), il conservatore non può in questo termine cancellare la inscrizione, ed il cancelliere non deve altronde rilasciare per anco il suo attestato di non esistere alcuna opposizione avverso la sentenza, giacchè ciò sarebbe intempestivo. Dippiù, trascorsi questi otto giorni il conservatore non potrà cancellare se non osservando il prescritto del suddetto art. 548 c. c.; in conseguenza bisognerà che la notificazione della sentenza siasi fatta inoltre alla *parte condannata*; imperciocchè questo articolo non distingue tra il caso di una sentenza pronunziata in contumacia, e quello di una sentenza in contraddittorio. Il termine dell' opposizione decorre dal dì della notificazione della sentenza al patrocinatore, ma *l'esecuzione* della sentenza ad operarsi da un terzo, nella specie dal conservatore, richiede che questa sentenza siasi notificata al domicilio della parte stessa, e non soltanto al suo patrocinatore.

200. Questo caso non offre alcun grave ostacolo per giungere alla cancellazione dell'inscrizione; ma non avvien lo stesso se la sentenza sia pronunziata contra una parte la quale non aveva costituito patrocinatore. In effetti, giusta l'art. 158=*252*, l'opposizione è ammissibile sino all' esecuzione, e qui la esecuzione si è la cancellazione dell' inscrizione. Da un' altra banda questa sentenza deve eseguirsi

fra sei mesi da che si è ottenuta, a pena di reputarsi non avvenuta (art. 156 = *250*): or il conservatore può mai cancellare finchè è ammessibile l'opposizione? Sembra che no, giusta l'art. 548 = *638*, e soprattutto secondo l'art. 2157 c. c. = *2051 ll. cc.* Non vi è dubbio che la sentenza in parola sia renduta in *ultima istanza*, ma non è *passata in giudicato*, poichè è ancora capace di essere riformata per una via legale ordinaria, la semplice opposizione, e noi dimostreremo tra poco che nello spirito del Codice civile, e secondo le disposizioni di molti articoli, per *sentenza passata in giudicato* devesi intendere una sentenza la quale non è più suscettiva di essere riformata con un mezzo legale ordinario, cioè la semplice opposizione o l'appello; ed evidentemente, quando il suddetto art. 2157 pone allo stesso livello, per poter far operare la cancellazione dell'inscrizione, una sentenza renduta in ultima istanza ed una sentenza passata in giudicato, intende parlare di una sentenza in ultima istanza che ha anch'essa l'autorità di cosa giudicata, locchè non può dirsi di una sentenza capace di essere riformata col mezzo della semplice opposizione. Nulladimeno da un'altra banda bisogna che questa sentenza si esegua, finchè non sia riformata; e che si esegua fra sei mesi da che si ottenne, a pena di reputarsi non avvenuta...Noi crediamo che in simil caso, prima di fare eseguire la sentenza mediante la cancellazione dell'inscrizione, convenga render l'opposizione irricettibile da ora in

poi: or la medesima cessa di essere irricettibile tosto che la sentenza siasi eseguita in uno de' modi espressi nell'art. 159 c. pr. = *253 ll. pr. civ.*, per esempio col pagamento delle spese, o con un pegnoramento di mobili seguito da vendita, ovvero un processo verbale di carenza, che ne farebbe le veci: l'opposizione essendo allora irricettibile, e la sentenza essendo in ultima istanza, la cancellazione si opererebbe in conformità dell'art. 548=*638*. Ma converrebbe di più consegnare al conservatore l'atto il quale attestasse che l'esecuzione di cui pocanzi si è parlato ha avuto luogo, e che quindi l'opposizione non è più ricettibile. Questo atto darebbe al conservatore la garantia ch'egli trova nel trascorrimento del termine di otto giorni dalla notificazione della sentenza, allorchè vi sia stata costituzione di patrocinatore: esso gli darebbe la certezza che non più si possa fare opposizione alla sentenza, come gliela dà la cessazione del termine di otto giorni che la legge stabilisce per l'opposizione nell'ultimo caso.

201. Se la sentenza siasi pronunziata in prima istanza soltanto, perchè il valore dell'inscrizione, capitale ed accessorî, ascenda a più di mille franchi, il conservatore non deve cancellare finchè la sentenza possa riformarsi per mezzo dell'appello. In effetti sino allora la sentenza non è *passata in giudicato*, ed è questa una condizione imposta dall'art. 2157 c. c. = *2051 ll. cc.*, perchè possa servir di base a far cancellare l'inscrizione. È senza

dubbio *esecutoria* dopo il termine di otto giorni da quello in cui è stata pronunziata (art. 450 c. pr. = *514 ll. pr. civ.*), supponendo che siasi debitamente notificata, ma non è per questo passata *in giudicato:* non lo sarà se non quando la parte vi avrà prestato acquiescenza, o che sien decorsi i termini dell' appello senza che ne abbia appellato, o infine quando l' appello sarà stato rigettato; ed il termine per interporre appello è comunemente di tre mesi: esso corre per le sentenze in contraddittorio dal giorno della notificazione alla persona o al domicilio; e per le sentenze contumaciali, dal giorno in cui non puossi più ammettere l'opposizione.

Il modo in cui noi intendiamo queste parole *passata in giudicato*, del detto art. 2157, formò nondimeno qualche dubbio ne' primordi del Codice.

Taluni dicevano: finchè una sentenza debitamente notificata, benchè renduta in prima istanza soltanto, non venga impugnata col rimedio dell' appello, è *esecutoria*, dopo il termine di otto giorni a computare da quello in cui fu ottenuta: l' appello soltanto è quello che ne sospende l' esecuzione (art. 457 c. pr. = *521 ll. pr. civ.*); e la esecuzione di una sentenza la quale ordina di cancellarsi una inscrizione ipotecaria, si è la cancellazione di questa inscrizione: dunque il conservatore a cui presentasi la copia legale di questa sentenza, col certificato della parte istante contenente la data della notificazione della detta sentenza al domicilio

della parte condannata, e l'attestato del cancelliere di non esistere avverso questa sentenza nè opposizione nè appello, non può negarsi ad eseguire la cancellazione.

Argomentavasi dall' ordinanza del 1667 (tit. 27, art. 5), la quale riconosceva due specie di autorità della cosa giudicata; una *provvisoria* ed una *diffinitiva*. La prima consisteva nell' essere la sentenzâ *esecutoria*, finchè la parte condannata non ne interponesse appello; e la facoltà di appellare, secondo la giurisprudenza, era stata estesa sino ad anni trenta dalla notificazione della sentenza. La seconda consisteva nella forza di una sentenza non suscettiva di essere più riformata con alcun rimedio legale ordinario, cioè con la semplice opposizione e con l'appello. E pretendevasi che queste espressioni del summentovato art. 2187 *passata in giudicato* s'intendessero sì del caso in cui la sentenza sia passata in giudicato provvisorio, che del caso in cui sia passata in giudicato diffinitivo. Argomentavasi puranche, in sostegno di questa interpretazione, dall' art. 25 della legge degli 11 nebbioso anno VII, il quale diceva nella sua prima parte: « Le inscrizioni saranno cancellate esibendosi il con- « senso delle parti interessate, o la *sentenza ese-* « *cutoria* ».

Ma primieramente il Codice civile non si esprime come questa legge, dicendo: « Le inscrizioni « si cancellano di consenso delle parti interessate, « che abbian la capacità di ciò fare, o in vigore

« *di una sentenza pronunziata in ultima istanza,* « *o passata in giudicato* ». Quindi si distinguono qui due specie di sentenze: l' una che sarebbe in ultima istanza, l' altra che sarebbe in prima istanza soltanto; ma bisogna, circa a quest'ultima, che sia passata in giudicato perchè il conservatore possa cancellare l' inscrizione. Or se questa ultima sentenza potesse riguardarsi come passata in giudicato immediatamente dopo trascorso il termine di otto giorni durante il quale non è esecutoria, e finchè non ne fosse interposto appello, non sarebbe valutà la pena di distinguerla dalla sentenza pronunziata in ultima istanza, poichè fin dal dimane che fosse trascorso questo medesimo termine di otto giorni, si sarebbe potuta eseguire la cancellazione, senza che la parte condannata, la quale ha tre mesi per interporne appello, avesse avuto un tempo qualunque per potervisi opporre mediante questo rimedio; imperocchè l' avrebbe altri prevenuta con la maggior facilità, comunque diligente essa fosse stata nel suo appello. Siffatte espressioni dell' art. 2157 c. c. = *2051 ll. cc.* non possono adunque intendersi in questo senso. Nel Codice civile le parole *sentenza passata in giudicato* sono generalmente prese per esprimere lo stato di una sentenza la quale è arrivata ad un punto in cui non può essere più riformata con alcun rimedio legale ordinario, cioè mediante la semplice opposizione o mediante l'appello. Così specialmente tali espressioni sono intese negli art. 204, 205, 2056 c. 2215 c. c. =

194, 195, 1928 e 2121 ll. cc.: la semplice lettura di questi articoli dimostra chiaramente che la *sentenza passata in giudicato* vi è messa per opposizione alla sentenza il cui appello è ricettibile, e perciò che è una sentenza da cui non può essere più interposto con buon successo appello. L' argomento desunto dall' ordinanza del 1667 non significa adunque gran cosa a fronte del nostro art. 2157 ravvicinato a quelli pocanzi citati. Considerando la sentenza pronunziata in ultima istanza e da cui non ancora erasi interposto appello, come avente acquistato una specie di autorità di cosa giudicata, una autorità di cosa giudicata *provvisoria*, erasi con ciò voluto esprimere semplicemente lo stato della sentenza divenuta *esecutoria*, ed era sembrato utile il dirlo in una giurisprudenza in cui la facoltà di appellare durava anni trenta, per allontanare l' idea che la sentenza non potersi mettersi in esecuzione finchè si fosse nel termine utile dell' appello. Ma oggidì che la facoltà di appellare non dura se non tre mesi, noi non abbiamo più bisogno di riconoscere in una sentenza ancora suscettiva di appello, un' autorità di cosa giudicata *provvisoria*, per esprimere soltanto che la sentenza è nulladimeno *esecutoria* quantunque la parte condannata possa ancora appellarne. Noi abbiamo una sola autorità di cosa giudicata, l' autorità della cosa giudicata diffinitiva, che non distrugge senza dubbio il ricorso per cassazione nè il ricorso per ritrattazione, finchè la sentenza non sia cassata o ritrattata, ma al-

la quale si oppone il dritto d' interporre appello.

Poco importano queste parole dell'art. 548 c. pr. = *638 ll. pr. civ.*, ANCHE *dopo i termini dell'opposizione o dell' appello*, donde si è voluto conchiudere che la inscrizione potesse per conseguenza cancellarsi bensì *prima* di trascorrere siffatti termini : è questa una disposizione generale, che si applica a ben altri casi che quello della cancellazione di una inscrizione ipotecaria, e ne' quali infatti l' esecuzione può dimandarsi prima di trascorrere i termini dell' appello, finchè l' appello non è interposto, ed anche benchè lo fosse allora, se la sentenza dichiarasse che sarà esecutoria non ostante appello. Invece che quando trattisi specialmente della cancellazione di una inscrizione ipotecaria, egli è applicabile l' art. 2157 c. c. = *2051 ll. cc.*, coordinandolo altronde con ciò che prescrive questo medesimo art. 548. Così del resto l'amministrazione del demanio e registro lo intese nelle istruzioni da essa dirette ai conservatori delle ipoteche. Ecco ciò che si legge in quella del 15 nevoso anno XIII :

« I conservatori terranno per massima che per « effettuare le cancellazioni regolarmente ordinate « da sentenze di graduazione, basta che il patro- « cinatore istante giustifichi, sia con sentenza sia « con suo certificato, se la sentenza non sia ab- « bastanza positiva, di non essersi elevata duran- « te il tempo di stato e processo verbale di gra-

« duazione, alcuna controversia sull' articolo pel
« quale si dimanda la cancellazione.

« La intenzione della legge è visibilmente di dare
« in questo caso alle sentenze, benchè rendute in
« prima istanza, la forza di cosa giudicata, poi-
« chè la mancanza di contestazione fa le veci di
« acquiescenza.

« Riguardo agli articoli che siensi impugnati,
« *niun dubbio che la cancellazione non possa*
« *aver luogo finchè non sia decorso il termine del-*
« *l' appello.*

« Del resto si osserva loro che se l'art. 2157 c. c.
« = *2051 ll. cc.* richiede in generale, per la can-
« cellazione delle inscrizioni in virtù di sentenze,
« che sieno esse pronunziate in ultima istanza, o
« passate in giudicato, nulladimeno siccome i con-
« servatori non possono nè debbono immischiarsi in
« ciò che appartiensi all' autorità giudiziaria, nel
« caso in cui un tribunale, anche di prima istan-
« za, senza aver riguardo alle loro osservazioni,
« ordinasse ad essi di procedere ad una cancellazione
« che loro sembrasse prematura, essi debbono ef-
« fettuarla, giacchè, secondo l'osservò il gran giu-
« dice Ministro della giustizia in una lettera del
« 25 fruttidoro ultimo al Ministro delle finanze,
« la garentia del conservatore si troverebbe nella
« sentenza del tribunale la quale ordinasse la can-
« cellazione non ostante appello, avverso la quale
« sentenza le sole parti interessate possono prov-
« vedersi ».

E siccome la cancellazione di una inscrizione ipotecaria non è nel numero de' casi di urgenza, nè nel numero di quelli in cui vi è pericolo nella mora, i tribunali non debbono ordinarla non ostantè l' appello o nonostante l' opposizione; giacchè ciò sarebbe un contrariare direttamente il voto del summentovato art. 2157.

202. Ma secondo lo abbiam già detto, nè il ricorso per cassazione nè quello per ritrattazione sospendono la esecuzione delle sentenze, ancorchè l' uno o l' altro ricorso fosse stato ammesso, finchè la sentenza o la decisione non fosse stata cassata o ritrattata: in conseguenza la inscrizione può essere cancellata. Ciò può senza dubbio divenir funesto al creditore, nel caso in cui nel giudizio diffinitivo egli guadagnasse la causa, giacchè la inscrizione non sarebbe ristabilita alla sua data primitiva per riguardo ai terzi che dopo la cancellazione avessero prese inscrizioni sopra i medesimi beni: altrimenti il principio della pubblicità sarebbe violato nelle sue conseguenze.

203. Nulladimeno circa ai creditori i quali non abbiano contrattato sulla fede della cancellazione, perchè erano già inscritti al momento in cui essa fu operata, la Corte di Douai con sua decisione del 10 gennaio 1812 (1), giudicò che l' inscrizione ristabilita riprendeva a loro riguardo la sua esistenza e la sua data primitiva. Questa decisione è

(1) *Sirey*, 12, 2, 370.

perfettamente pronunziata, giacchè essa conciliò ciò che richiedeva l'equità con la massima della pubblicità delle ipoteche. La Corte di Parigi giudicò nel medesimo senso, nel 12 giugno 1815 (1). In questa ultima causa la cancellazione era avvenuta in virtù di una sentenza contumaciale la quale fu riformata in grado di appello, e la decisione ordinò che fosse ristabilita la inscrizione nella sua data primitiva, in modochè niun cangiamento potesse operarsi, a causa di questa cancellazione, ne' gradi de' creditori già inscritti al momento in cui essa avea avuto luogo.

Se dopo la cancellazione e prima che fosse ristabilita la inscrizione, altri creditori siensi inscritti sopra i medesimi beni, essi debbono, come pocanzi abbiamo detto, primeggiare il creditore la cui inscrizione sia stata ristabilita; e nulladimeno in dritto essi sono primeggiati dai creditori inscritti anteriormente alla cancellazione, i quali essi medesimi, se sieno posteriori alla inscrizione cancellata, debbono essere primeggiati da quello che ha subito questa cancellazione. Allora devesi, a parer nostro, procedere nel seguente modo: bisogna dapprima collocare i creditori anteriori a quest'ultimo, se ve ne siano; poscia il medesimo; dopo di lui, i creditori posteriori in data, ma anteriori alla cancellazione; infine quelli che siensi inscritti dopo la cancellazione e prima del ristabilimento della in-

(1) *Sirey*, 18, 2, 119.

scrizione; ma questi ultimi, e ciascuno secondo il suo grado, prendono, sino alla debita concorrenza, il valore della collocazione del creditore la cui inscrizione fosse stata cancellata. Vero è che in questo modo essi sono pagati in preferenza o creditori che lor sono anteriori in ordine d' ipoteca, ma è questo un risultamento della posizione delle cose, e questi ultimi creditori non possono altronde dolersene, poichè erano primeggiati da quello al quale gli altri hanno tolto la collocazione. In effetti deve loro poco importare quali sien quelli che riscuotono il valore di tale collocazione, poichè essa era anteriore alle proprie, come si suppone.

204. Vediamo ora per ciocchè riguarda la cancellazione della inscrizione ipotecaria, qual sia il senso di queste parole dell' art. 548 c. pr. = *638 ll. pr. civ.*: « Un certificato del patrocinatore della « parte istante che dichiara la data della notifica- « zione della sentenza, fatta *al domicilio della par-* « *te condannata* ».

Una risposta del gran giudice ministro della giustizia al ministro delle finanze in data del 5 luglio 1808, e di cui abbiamo già avuto occasione di parlar più sopra, fece nascere de' dubbi a tal riguardo. Il Ministro era di parere che la sentenza per poter fare operare la cancellazione, dovesse notificarsi al domicilio reale della parte condannata, e non al domicilio eletto nella inscrizione, quando non sia notificata alla persona stessa della parte. Per la medesima ragione avrebbe dovuto esser

così della notificazione necessaria per far correre il termine dell' appello, se l' opinione del Ministro fosse giusta circa al primo punto, ciocchè conviene di esaminare. Faceasi nondimeno osservare al ministro che la specie del *domicilio della parte condannata* non essendo positivamente indicata in questo art. 548, era questa una ragione di credere che i compilatori del Codice di procedura avevano inteso riferirsi a tal riguardo, se vi fosse luogo, all' art. 111 c. c. = *116 ll. cc.*, il quale richiede che « quando in un atto le parti o una « di esse avranno fatta per l' esecuzione dell' atto « medesimo *elezione di domicilio in un luogo di-* « *verso da quello del loro domicilio reale, le ci-* « *tazioni*, le dimande ed i procedimenti relativi a « questo atto si potranno fare al domicilio *conve-* « *nuto*, ed avanti il giudice del medesimo domi- « cilio ».

Dicevasi dippiù che l' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* richiede che la inscrizione contenga elezione di domicilio per l' inscrivente in un luogo del circondario dell' uffizio delle ipoteche, e ciò evidentemente perchè tutte le citazioni possono esservi fatte, e che l'art. 2152 c. c. = *2046 ll. cc.* non permette di cangiar questo domicilio se non con l'obbligo di eleggerne un altro nello stesso circondario.

Inoltre l' art. 2156 c. c. = *2050 ll. cc.*, vuole che le azioni alle quali le inscrizioni possono dar luogo contro i creditori, sieno promosse avanti il tribunale competente con citazione loro fatta perso-

nalmente, o *all' ultimo loro domicilio indicato nel registro;* e ciò non ostante la morte de' creditori o di quelli presso de' quali abbiano eletto il domicilio.

Infine gli art. 695 e 753 c. pr. = *784 e 837 ll. pr. civ.,* in materia di pegnoramento di stabili e ne' giudizi d' ordine, autorizzano le citazioni *ai domicili eletti nelle inscrizioni.*

Il ministro della giustizia rispondeva alle obbiezioni, e motivava la sua opinione ne' seguenti termini:

« Sembra che ogni qualvolta si tratti *dell'esecu-*
« *zione di una sentenza diffinitiva, la notifica-*
« *zione debbe farsi al domicilio della parte con-*
« *dannata.*

« L' art. 147 c. pr. = *240 ll. pr. civ.* lo dice
« in termini espressi. Questo articolo dichiara che la
« sentenza non potrà eseguirsi se non dopo essersi
« notificata al patrocinatore, sotto pena di nullità,
« e che le sentenze provvisorie e diffinitive, allor
« quando pronunciano una condanna, dovranno
« inoltre esser notificate anche alla parte, *o in per-*
« *sona o nel domicilio.*

« Ecco il domicilio reale della parte chiaramen-
« te distinto dal domicilio da essa *eletto* presso il
« suo patrocinatore, e la necessità di notificare a
« questo domicilio *reale*, allorchè si tratti di ese-
« guir sentenze, stabilita in modo incontrastabile.

« Stante ciò, devesi credere che il domicilio della
« parte condannata di cui trattasi nell' art. 548 c.

« pr. = *638 ll. pr. civ.*, non possa intendersi se
« non del domicilio *reale*. Questo articolo ordina,
« per le sentenze contenenti cancellazione d'inscri-
« zione ipotecaria, ed altre, ciocchè il detto art.
« 147 ordina in termini generali per tutte le sen-
« tenze contenenti condanna. Nell' uno come nel-
« l'altro, la notificazione deve farsi al domicilio
« della parte condannata; e si noti che gli art. 695
« e 753, citati nella lettera di vostra Eccellenza, non
« concernono se non atti di *forma*, la cui notifi-
« cazione deve farsi al domicilio *eletto* nella inscri-
« zione, locchè non si rassomiglia in alcun modo.

« Tutto ciò che risulta da questi due ultimi ar-
« ticoli si è che le citazioni, gli affissi, le intima-
« zioni a produrre i documenti, ed altri atti di si-
« mil genere, possono e *debbono* esser notificati al
« domicilio eletto nelle inscrizioni, a differenza delle
« sentenze che portano condanna, la cui notifica-
« zione deve farsi *al domicilio della parte condan-*
« *nata*, poichè i suddetti art. 147 e 548 il voglio-
« no così:

« Questa opinione mi sembra tanto più capace di
« esser seguita, che se può aver degl' inconvenienti,
« locchè io non vedo, non sono esse paragonabili a
« quelli che risulterebbero dalla notificazione di una
« sentenza diffinitiva a un domicilio la cui scelta è
« quasi sempre forzata, ed in cui non si ha sempre
« la sicurezza di trovar lo zelo e l'attenzione necessaria
« per istruire a tempo la parte interessata della sen-
« tenza emanata contro di essa, e che potrebbe pas-

« sare in giudicato prima che ne avesse conoscenza».

Quindi, secondo il parere del ministro, la notificazione della sentenza la quale ordina di cancellarsi una inscrizione dovrebbe farsi al domicilio reale della parte condannata, se non lo fosse alla sua persona, e non già al domicilio eletto nella inscrizione: per lo stesso motivo converrebbe dir la medesima cosa della notificazione per ciocchè concerne il termine dell' appello, il quale non dovrebbe ugualmente correre, se non dal giorno della notificazione alla persona o al domicilio della parte condannata, e non a principiar da quella che venisse fatta al domicilio eletto nella inscrizione, giacchè l' art. 443 c. pr. = *507 ll. pr. civ.* dice pel termine dell' appello ciocchè dice l' art. 147 del medesimo Codice per la esecuzione della sentenza. Ma noi non sapremmo uniformarci all'opinione del ministro, nè per l' uno nè per l' altro riguardo. Senza dubbio l' art. 147, che ne forma la base, distingue il domicilio reale della parte dal domicilio da essa eletto presso il suo patrocinatore, ma si comprende perfettamente la differenza che vi ha tra un domicilio *eletto* e quello ch'è stato eletto per la esecuzione dell' atto, sia per effetto di una convenzione, sia in virtù di una disposizione della legge: il primo ha soltanto per oggetto la condotta della causa, ed il legislatore volle con ragione che la sentenza contenente una condanna fosse inoltre notificata alla parte, in persona o al domicilio, giacchè temette che il patrocinatore, il cui ufficio è finito, non fosse

negligente in farlo conoscere alla parte. La elezione di domicilio presso di lui era soltanto per la causa, e per quel che riguarda il suo ministero, la causa è finita. Ma quando si tratti di una elezione fatta per la esecuzione dell'atto, allora il domicilio eletto equivale perfettamente al domicilio reale, e, come lo dice l'art. 111 c. c. = *116 ll. cc.*, le *citazioni*, le domande ed i procedimenti relativi a questo atto, si possono fare al *domicilio convenuto*, ed avanti il giudice del medesimo domicilio. Con questo scopo principalmente l'art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.* prescrisse al creditore di fare nella sua inscrizione la scelta del domicilio in un luogo del circondario dell'uffizio, e l'art. 2156 c. c. = *2050 ll. cc.*, richiede che le azioni alle quali le inscrizioni possono dar luogo contra i creditori, siano promosse avanti il tribunale competente *con citazione loro fatta personalmente, o all'ultimo loro domicilio indicato nel registro;* e ciò, nonostante la morte dei creditori, o di quelli presso de' quali avranno eletto il domicilio. Or non si comprenderebbe perchè mai il creditore potrebbe esser citato al domicilio da lui eletto nella inscrizione, nonostante la morte della persona presso la quale si è fatta la elezione, e perchè nondimeno la notificazione della sentenza con cui si ordini di cancellarsi la inscrizione non potrebbe farsi a questo domicilio: vi sarebbe evidentemente contraddizione di mire nella legge. Se vi fosse qualche ragione di differenza, essa sarebbe in favore della citazione anzichè in favore della notificazione

della sentenza; giacchè la sentenza sarà generalmente conosciuta dalla parte, e se sia in contraddittorio, è difficile il supporre che la ignori. Invece che l' atto di citazione con cui dimandasi la cancellazione ben potrebbe non esserle consegnato, soprattutto se la persona presso la quale abbia eletto domicilio fosse morta, o abbia cangiato dimora.

Checchenesia, la legge, in fatto d'inscrizione ipotecaria, volle nell' interesse de' debitori e de' terzi un domicilio speciale, in cui si potessero notificare tutti gli atti relativi alla inscrizione, ed incontrastabilmente la sentenza che ne pronuncia la cancellazione è nel numero di questi atti, riferendosi naturalmente alla *citazione* che l'ha prodotta.

I diversi articoli del Codice di procedura i quali prescrivono di notificare la sentenza alla persona o al domicilio della parte condannata, sia per far correre il termine dell' opposizione nel caso in cui vi fosse patrocinatore in causa (art. 155 c. pr. = *249 ll. pr. civ.*), o dell' appello (art. 443 c. pr. = *507 ll. pr. civ.*), sia per esser messa in esecuzione (art. 147 e 548 240 e 638), parlano del *domicilio* in modo generale, cioè ne' termini del dritto comune: essi non fanno alcun pregiudizio alla disposizione speciale ed eccezionale dell' art. 111 c. c. = *116 ll. cc.*, ed in materia d' inscrizione ipotecaria, a quelle degli art. 2148 e 2156 del medesimo Codice = *2042 e 2050 ll. cc.*

Del resto la nostra opinione fu confermata da una

decisione della Corte di Parigi del 26 agosto 1808 (1), pronunziata in verità in un caso che il creditore la cui inscrizione doveva essere cancellata, non aveva, dicevasi, alcun domicilio conosciuto; ma una altra decisione della medesima Corte, del 17 luglio 1813 (2), risolvè nettamente la quistione nel nostro senso. Secondo la medesima, la notificazione della sentenza al domicilio eletto nella inscrizione è stato validamente fatto, o per far correre il termine dell' appello, o per far operare la cancellazione della inscrizione (3).

Del rimanente noi crediamo eziandio che la notificazione fatta nel domicilio *reale* della parte condannata sarebbe similmente valida, poichè sarebbe fatta in virtù del dritto comune, di cui la parte non potrebbe ricusare l' applicazione, atteso che la elezione di domicilio nella inscrizione non fu ordinata dalla legge nel suo interesse, ma sì vero in quello del debitore e de' terzi. L' art. 59 c. pr. = *151 ll. pr. civ.* porgerebbe, se bisognasse, un argomento possente per risolverlo così. In effetti, nel caso di elezione di domicilio in un atto, in virtù dell'art. 111 c. c. = *116 ll. cc.*, esso permette al creditore di citare il debitore o innanzi al tribunale di elezione, o innanzi a quello del domicilio reale di quest'ultimo.

---

(1) *Sirey*, 1809, 2, 19.

(2) *Sirey*, 14, 2, 107.

(3) *V.* ancora un' altra decisione della Corte di Parigi, del 14 maggio 1808; *Sirey*, 8, 2, 227.

205. Mancando il reciproco consenso, la cancellazione dee chiedersi al tribunale nella cui giurisdizione si è fatta la inscrizione. Quando però tale inscrizione sia stata fatta per garantia di una condanna eventuale o indeterminata, sulla esecuzione o liquidazione della quale il debitore ed il preteso creditore abbiano introdotto giudizio o debbano essere giudicati in un altro tribunale; in tal caso l'instanza per la cancellazione dee proporsi o rimettersi a quest' ultimo tribunale.

Ciò non ostante la convenzione fatta fra il creditore ed il debitore, di proporre in caso di contesa, la domanda ad un tribunale da loro indicato, riceverà la sua esecuzione fra loro; art. 2159 c. c. = *2053 ll. cc.*

L'azione per cancellazione di una inscrizione ipotecaria fu considerata come *reale* di sua natura, e per massima ne venne deferita la conoscenza al tribunale nella cui giurisdizione si prese la inscrizione, cioè al tribunale nella cui giurisdizione sono situati i beni colpiti dalla inscrizione. In fatti l'ipoteca è un dritto *reale* (art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*), e la inscrizione n'è il segno ed il mezzo di esercitarla: or parimenti che l'azione che io ho contro Paolo, il quale esercita senza dritto una servitù sopra il mio fondo, è un' azione reale (1), e che in conseguenza deve proporsi al tribunale nella cui giurisdizione è situato questo fondo, così l'a-

(1) Che nella dottrina chiamasi *actio negatoria*.

zione che io ho contro Pietro, il quale male a proposito prese inscrizione sopra i miei beni, e per far cancellare questa inscrizione, è un' azione *reale*, la quale per massima deve proporsi al tribunale nella cui giurisdizione sono siti i beni.

Tal è la regola generale, ma il suddetto art. 2159 vi fa due eccezioni, e la prima di esse non è anche rigorosamente limitativa ne' suoi termini, come tra poco si vedrà.

Questa eccezione è pel caso in cui la inscrizione siasi presa per garantia di una *condanna eventuale o indeterminata, sulla esecuzione o liquidazione della quale il debitore ed il preteso creditore abbiano introdotto giudizio, o debbano esser giudicati in un altro tribunale;* nel qual caso la instanza per la cancellazione dee proporsi o rimettersi a questo ultimo tribunale. Ma non vedesi perchè, se la dimanda in principale, sul debito stesso, fosse pendente innanzi ad un altro tribunale, sia quello del debitore, sia un tribunale di elezione, non vedesi perchè, diciamo, la dimanda per cancellazione della inscrizione non vi si dovrebbe rinviare, per causa di connessità, quantunque la inscrizione non fosse stata presa in virtù di *una condanna*, ma in virtù di un contratto, e quantunque non si fosse ancor presa, per dritti *eventuali o indeterminati*, ma al contrario per una somma fissa, e come dovuta puramente e semplicemente; giacchè la ragione sarebbe assolutamente la stessa che pel caso letteralmente preveduto nel nostro art.

2159. La disposizione dell' art. 171 c. pr. = *265 ll. pr. civ.* sul caso di connessità, è generale, perchè ha per base la gran ragione che bisogna diminuire, per quanto è possibile, il numero delle liti e prevenir l'inconveniente di giudicati contrarî in cause connesse le une alle altre ed esistenti tra le medesime parti. Così, Paolo il quale per una somma di *diecimila* franchi, ha preso inscrizione sopra beni che io posseggo nel circondario dell' uffizio di Melun, in virtù di una convenzione intervenuta tra lui e me, mi cita innanzi al tribunale del mio domicilio per pagamento del debito: da parte mia, e pendente ancora la dimanda, io lo cito per sentir pronunziare la cancellazione delle inscrizioni innanzi al tribunale di Melun, sul motivo che la obbligazione per sicurezza della quale ei la prese è nulla per la tale o tale causa, o perchè, secondo me, si è essa estinta. Paolo, giusta il suddetto art. 171 c. pr., ha dritto di dimandare il rinvio della causa innanzi al tribunal di Parigi, attesa la connessità della mia dimanda con la sua; giacchè è chiaro che se questa ultima è ben fondata, la mia dovrà rigettarsi; ed al contrario, se la prima non dev' essere accolta, la seconda dovrà esserlo; in conseguenza per evitare giudicati contrarî e prevenire il secondo giudizio, Paolo nella specie ha dritto di domandare il rinvio della mia dimanda innanzi al tribunal di Parigi dove pende la sua, quantunque la inscrizione non sia stata presa in virtù di una *condanna*, e nettampoco lo sia stata per sicurezza

di un credito *eventuale o indeterminato.* Vedi in questo senso l'arresto della Corte di cassazione per regolamento di giudici, in data del 5 maggio 1812, nella Raccolta di *Sirey*, tomo XIII, par. 1.ª, p. 251.

Erasi similmente giudicato, ed anche con arresto di regolamento di giudici, del 29 nebbioso anno XIII (1), che quando taluno dimandi la nullità di un *titolo ipotecario* da lui sottoscritto, ed in *conseguenza la cancellazione delle inscrizioni prese coerentemente a questo titolo*, il tribunale del reo convenuto, e non quello dove sono situati i beni, è competente a giudicare sulla cancellazione delle inscrizioni non che sulla validità del titolo ipotecario; che non avvien di questo caso come quando l'azione tende principalmente e direttamente alla cancellazione dell'inscrizione, ed in cui la nullità del titolo dev'essere giudicata incidentalmente ed accessoriamente, in forma di quistione pregiudiziale: seguonsi allora le regole di competenza espresse nell'art. 2159 c. c. = *2058 ll. civ.;* in vece che nel primo caso si segue la regola dell'art. 171 c. pr. = *265 ll. pr. civ.,* intorno al caso di connessità (2).

Ma quante volte le parti non abbiano ancora in-

---

(1) *Sirey*, 7, 2, 1001.

(2) Una decisione della Corte di Parigi, del 9 marzo 1813 (*Sirey*, 14, 2, 136) giudicò nondimeno che in un giudizio tendente alla nullità di un contratto ipotecario ed alla nullità dell'inscrizione presa in conseguenza, la nullità delle inscrizioni si è quella che forma la dimanda principale, e perciò che l'azione è *reale*, e deve istituirsi innanzi al tribunale dove sono situati i beni colpiti dalle inscrizioni.

trodotto giudizio avanti un altro tribunale sulla sorte principale, sul debito o sul titolo ipotecario, e dovessero soltanto esservi giudicate, la dimanda per cancellazione non essendo allora *incidente* e connessa ad un' altra dimanda, sembra che non dovrebbesi pronunziare il rinvio se non nel caso letteralmente preveduto dall' articolo che noi spieghiamo, cioè se la inscrizione si fosse presa in virtù di *una condanna eventuale, sull'esecuzione o liquidazione della quale il debitore ed il preteso creditore abbiano introdotto giudizio, o debbano essere giudicati in un altro tribunale:* altrimenti la competenza di quello dove fu presa l'inscrizione sarebbe per così dire nulla, poichè nella maggior parte de' casi la dimanda principale, quella per pagamento del debito, dev'essere giudicata da un altro tribunale, sia quello del domicilio del debitore, in virtù del dritto comune, sia quello eletto, a causa di una convenzione particolare.

Questa distinzione tra il caso in cui la domanda per cancellazione sia incidente ed il caso che sia principale, emerge chiaramente dal summentovato arresto del 29 nebbioso anno XIII, come quella che ha luogo tra il caso di una inscrizione presa in virtù di una *condanna eventuale o indeterminata,* ed il caso di una inscrizione presa in virtù di una convenzione, e per un credito certo e determinato, emerge dall' art. 2159 c. c. = *2053 ll. civ.* In somma quando trattasi di una dimanda per cancellazione d' inscrizione presa in virtù di una *condanna*

eventuale o indeterminata, *sulla esecuzione o liquidazione della quale il debitore ed il preteso creditore abbiano introdotto giudizio, o debbono essere giudicati in un altro tribunale*, questa domanda deve istituirsi avanti al tribunale che conosce attualmente o che deve conoscere della esecuzione o della liquidazione della condanna: negli altri casi, il tribunale del luogo dove fu presa l'inscrizione è quello che deve giudicar sulla domanda per cancellazione, a meno che, come pocanzi abbiam detto, le parti non abbiano già introdotto giudizio in principale, sulla sostanza del debito, innanzi ad un altro tribunale, nel qual caso la domanda per cancellazione debb' essere rinviata a questo tribunale, per causa di connessità, uniformemente alla regola generale dell' art. 171 c. pr.=*265 ll. pr. civ.* E se il giudizio in principale avanti ad un tribunale diverso da quello dove venne presa la inscrizione fosse finito senza che si fosse giudicato sulla cancellazione dell' inscrizione, perchè il debitore avesse trascurato di prendere conchiusioni a questo effetto, la dimanda per cancellazione dovrebbe istituirsi innanzi al tribunale dove fu presa la inscrizione, poichè il motivo di connessità non più sussisterebbe.

Le parole in cui è concepito il succennato art. 2159 sembrerebbero far credere che nel primo caso di eccezione da esso preveduto, il rinvio si debba pronunciar di officio, e nulladimeno è chiaro che il tribunale non può indovinar la circostanza che

motiva il rinvio, come quando è incompetente *ratione materiæ*, nel qual caso esso vede la sua incompetenza al solo mirar la causa. Laonde il rinvio nella specie devesi proporre dalla parte, secondo lo prescrive il sopraccennato art. 171 c. pr. allorchè il rinvio debbe aver luogo per causa di connessità o di litependenza.

La seconda eccezione che soffre la regola di essere competente a conoscere della dimanda per cancellazione il tribunale nella cui giurisdizione fu presa la inscrizione, ha luogo quando le parti abbiano convenuto che in caso di contestazione, saranno esse giudicate da un designato tribunale: questo convenio riceve la sua esecuzione tra esse ed i loro eredi. È una elezione di domicilio. Riceverebbe anche la sua esecuzione in riguardo al cessionario del credito. Ma riguardo ai terzi i quali potessero avere il dritto di domandare la cancellazione dell'inscrizione, per esempio un terzo detentore di beni, questa convenzione non sarebbe loro di ostacolo ad istituire la dimanda per cancellazione innanzi al tribunale nella cui giurisdizione fu presa la inscrizione, purchè loro non tornasse meglio d'istituirla innanzi al tribunale designato; locchè potrebbero incontrastabilmente fare, come esercenti i dritti del preteso debitore, in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. civ.*

SEZIONE III.

Della restrizione o riduzione delle inscrizioni per causa di eccesso, sia circa ai beni su cui esse cadono, sia circa alla somma per la quale sieno state prese.

SOMMARIO

206. Quantunque avesse il Codice attribuito all' ipoteca legale ed all' ipoteca giudiziaria l' effetto di colpire tutti i beni presenti e futuri (art. 2122 e 2123 c. c. = *2008 2009 ll. civ.*), nulladimeno considerando l' interesse che hanno i debitori a non vedere il loro credito troppo diminuito, e volendo altronde favorire la circolazione de' beni, autorizza la dimanda per restrizione (1) delle inscrizioni cre-

(1) L' art. 2161 c. c. = *2055 ll. cc.* chiama l' azione in questo ca-

dute eccessive. L'art. 2161 c. c. = *2055 ll. civ.*, dispone a questo effetto: « Se le inscrizioni ottenu-
« te da un creditore il quale, secondo la legge,
« abbia il dritto di farle eseguire sui beni presenti
« e futuri del suo debitore, senza che alcun patto
« abbia limitato tal dritto, si estendano sopra fon-
« di diversi, oltre ciò che bisogna per la cautela
« de' crediti, avrà il debitore l'azione per ottenere
« la riduzione delle inscrizioni, o perchè vengan
« cancellate in quella parte che eccede la conve-
« niente proporzione. In tal caso si debbono osser-
« var le regole di competenza stabilite nell'art. 2159
« = *2053*.

« La disposizione del presente articolo non è ap-
« plicabile alle ipoteche convenzionali ».

207. Essa non si applica in conseguenza anche al caso in cui, attesa la insufficienza de' suoi beni presenti, il debitore, esprimendo questa insufficienza, abbia acconsentito che i beni che egli acquistasse in prosieguo fossero ipotecati a misura degli acquisti, uniformemente all' art. 2130 c. c. = *2016 ll. civ.*; imperocchè l' ipoteca non cessa per ciò di essere convenzionale, ed il Codice intese rispettare la convenzione delle parti. In vece che quando in virtù

---

so, azione per *riduzione*, ma la parola *restrizione* è più conveniente, giacchè il valore delle inscrizioni nei casi preveduti in questo articolo, non è del tutto ridotto: le inscrizioni stesse son quelle le quali, cadendo dapprima sulla generalità de' beni del debitore, o sopra molti fondi, vengono *ristrette* a' tali o tali stabili, come nei casi preveduti negli art. 2143 e 2144 c. c. = *2036 e 2037 ll. cc.*, in cui l' ipoteca è espressamente dichiarata *ristretta*.

della legge soltanto, o di una sentenza, abbia il creditore preso inscrizioni eccessive, la legge stessa, nell'interesse pubblico, viene in soccorso de' debitori, concedendo loro l'azione per restrizioni nelle convenienti proporzioni. Ma l'ipoteca convenzionale che si estende a tutto un immobile, con riserva, a pro del debitore, di poterla trasportare sopra un immobile di un determinato valore, non può essere ridotta, contra la volontà del creditore, sotto pretesto che il primo immobile ipotecato abbia acquistato di poi, mercè il disgravio di altri pesi ipotecarî, un valore libero almeno uguale a quello che doveva avere, giusta la convenzione, l'altro immobile, perchè potesse aver luogo la traslazione dell'ipoteca. In effetti la convenzione non altro autorizzava se non la traslazione dell'ipoteca sopra quest'altro immobile, ove occorresse, e ciò che dimanderebbe il debitore sarebbe una cosa diversa, cioè la riduzione di una ipoteca convenzionale (1).

Un debitore nè tampoco può domandare la restrizione dell' ipoteca convenzionale, allegando che il pagamento di ciò che va dovuto al creditore, sia assicurato da una somma bastante che egli, debitore, ha lasciato in mano dell' acquirente di uno degl' immobili ipotecati al credito; giacchè potrebbe benissimo accadere che l'acquirente non pagasse ciò ch' è dovuto al creditore, nel qual caso la can-

---

(1) Decisione della Corte di Amiens, del 24 marzo 1824; *Sirey*, 24, 2, 139.

cellazione si troverebbe essersi male a proposito operata, e in danno di quest' ultimo (1).

208. Ma l' art. 2161 c. c. = *2055 ll. civ.*, accordando l' azione per restrizione ne' casi d' iscrizioni prese da un creditore il quale, a tenore della legge, aveva il dritto di prenderne sopra i beni presenti e futuri del debitore, ne risulta che questo dritto si applica o può applicarsi a tutti i casi d' inscrizioni prese in virtù della legge o in virtù di sentenze. Nulladimeno siccome l' articolo stesso suppone che l' ipoteca *non siasi limitata con una convenzione*, segue da ciò che se al contrario lo sia stato, il debitore non ha l'azione di restrizione pei motivi di eccedenza; imperocchè questo articolo è una eccezione, una derogazione alla regola generale sulle ipoteche legali o giudiziarie, le quali colpiscono tutti i beni presenti e futuri, e le eccezioni non si estendono. Quindi nel caso in cui l' ipoteca legale della moglie sia stata ristretta col contratto di matrimonio, o dopo, e nell' altro in cui quella del minore lo sia stata con l'atto di nomina del tutore, o dopo che incominciò la tutela, il marito o il tutore non può invocare il beneficio del nostro articolo; tantopiù che la ipoteca con questa restrizione è in qualche modo divenuta convenzionale (2),

---

(1) Decisione della Corte di Grenoble, del 3 gennaio 1835; *Sirey*, 26, 2, 144.

(2) Ma essa rimane in realtà sempre legale per ciò che riguarda la dispensa da inscrizione.

e che questo articolo non si applica alle ipoteche convenzionali.

Ma se la ipoteca legale della moglie o del minore non sia stata ristretta col contratto di matrimonio o con l'atto di nomina del tutore, o dopo, in virtù degli art. 2143, 2144 e 2145 = *2037, 2038 e 2039 ll. civ.*, il marito o il tutore può, se vi sia eccedenza, dimandare a' tribunali la restrizione, nel caso che non gli fosse concessa volontariamente in virtù di questi medesimi articoli. Ciò ne sembra risultare evidentemente da quello che ora esaminiamo. Il marito o il tutore adopererà ordinariamente la via additata da' suddetti articoli, ma se per qualche causa i suoi passi non abbiano avuto il successo ch'egli ne attendeva, non vedesi perchè gli sarebbe negata l'azione di restrizione, se altronde le inscrizioni prese sopra i suoi beni fossero evidentemente sproporzionate in confronto de'dritti probabili della moglie o del minore.

209. Il nostro art. 2161 dispone supponendo che le inscrizioni eccessive cadano sopra *fondi diversi* oltre ciò che bisogna per la cautela de' crediti, e l'art. 2162 c. c. = *2056 ll. civ.*, il quale vi si rannoda, parla di *più fondi.* Ma che devesi intendere qui per *fondi?* non devesi forse riguardare che come un solo tenimento, il medesimo corpo di beni composti di edifizî, prati, boschi, terre arative, vigne, pascoli, più o meno contigui e coltivati da un medesimo fittaiuolo o colono parziario? La quistione avrebbe dell'importanza se, come sem-

bra richiederlo l' articolo, perchè vi fosse luogo a restringere le inscrizioni eccessive, bisognasse che queste inscrizioni cadessero sopra *fondi diversi*, oltre ciò che bisogna per la cautela del creditore, cioè sopra *più fondi.* Ma quando anche si dovesse riguardare questo corpo di beni, questa medesima coltivazione, come un solo e medesimo fondo, lo che è assai uniforme all' uso onde questa parola è intesa, noi non crediamo che l' azione di restrizione dovrebb' essere rigettata, quantunque vi fosse un solo corpo di beni, un solo tenimento o masseria; se altronde vi fosse evidentemente eccesso di cautela.

Dippiù, noi crediamo che potrebb' esservi ancora restrizione benchè non vi fosse che un solo e medesimo fondo, per esempio un tenimento di cento ettari di bosco o di terre arative, se l' importare de' dritti da conservarsi fosse infinitamente inferiore al valor del fondo. Nel primo caso la inscrizione potrebbe restringersi a' tali o tali fondi che faccian parte del tenimento o corpo di beni; e nel secondo, ad una certa quantità di ettari determinati dalla loro situazione. La ragione è assolutamente la stessa che nel caso di più tenimenti, o di più fondi distinti gli uni dagli altri e non riuniti in una medesima coltivazione: le cautele bastanti del creditore saranno ugualmente conservate, e il debitore ricupererà una parte del suo credito, totalmente gravata dalle inscrizioni eccessive. Il primo potrà con la medesima facilità, in mancanza di pagamento, far vendere gli oggetti a' quali

sarà stata ristretta la sua inscrizione, che se non lo fosse stato. Ma se il debitore non altro abbia che un podere, e qnesto podere presenti un tutto indivisibile, come una usina, un edifizio, che generalmente non può dividersi senza che diminuisca di valore, non potrebbe ammettersi l'azione di restrizione, ancorchè l'importare delle inscrizioni fosse inferiore di molto al valor dell'immobile. In effetti a che servirebbe la restrizione in simil caso? l'immobile nella ipotesi non poteva alienarsi divisamente, il debitore non può avere alcun interesse a dimandarlo; a differenza de' casi precedenti, in cui può egli alienare con facilità gli oggetti sgravati, ed ipotecarli ad altri creditori.

Del resto il nostro articolo, nel caso che prevede, è applicabile, sì quando il creditore contro cui dimandasi la restrizione abbia preso una sola inscrizione sugl' immobili, che quando ne abbia prese diverse: la pluralità delle inscrizioni, supposta nelle parole dell' articolo, non lo è interamente nello spirito della legge, come lo è la condizione che l'ipoteca che si volesse far ridurre non siasi già limitata mediante qualche convenzione, secondo lo abbiamo detto più sopra.

210. Secondo l'art. 2162 c. c. = *2056 ll. civ.*, si considerano come eccessive le inscrizioni che cadono sopra più fondi, quando il valore di un solo o di alcuni di essi eccede più di un terzo in beni liberi la somma de' crediti in capitali ed in legittime accessioni.

Fu richiesto un terzo dippiù a cagione degli avvenimenti che possono diminuire il valor dei beni; e siccome si ha riguardo alle *legittime accessioni*, ne segue che se trattisi di un capitale producente annualità o interessi, si dovrà prendere anche in considerazione le due annate e l'annata corrente per le quali l'art. 2151 c. c. = *2045 ll. civ.* accorda al creditore lo stesso grado che pel capitale. Ma noi non crediamo che debbasi aver riguardo eziandio agl' interessi ed annualità da maturare oltre quelle delle due annate e dell'annata corrente, sebbene il creditore sia dallo stesso articolo autorizzato a prendere inscrizioni successive per queste medesime annualità o interessi, e che avran grado dal giorno della loro data: altrimenti, se si trattasse di una rendita, seguirebbe da ciò che oltre il capitale dovrebbesi aver riguardo anche alle annualità, senza limiti, che potrà produrre la rendita, giacchè il creditore ha il dritto di prendere inscrizioni successive per queste medesime annualità, e direbbe egli che saprà ben fare gli atti necessarî per impedire che sieno colpite dalla prescrizione di cinque anni; talchè il debitore non profitterebbe per dir così del benefizio della legge la quale gli concede l'azione per restrizione delle inscrizioni in caso di eccedenza. Ei può farsi pagare delle annualità o interessi a misura delle scadenze, e tostochè si aggiungano al capitale due annate e l'annata corrente per formar la somma secondo la quale dovrà osservarsi la riduzione, se vi sia luogo, egli non può dolersi.

211. Secondo l'art. 2165 c. c. = *2059 ll. cc.* il quale rannodasi agli art. 2161 e 2162 c. c. = *2055 e 2056 ll. cc.*, « il valor degl'immobili che « dee paragonarsi con quello de' crediti accresciuti « di un terzo, si determina col moltiplicare quin- « dici volte se gl'immobili non sono soggetti a pe- « rire, e dieci volte, se vi sono soggetti, il valor « della rendita risultante dalla matrice de' ruoli « della contribuzione fondiaria, o dalla quota di « contribuzione sul ruolo, secondo la proporzione « ch' esiste ne' comuni ove sono situati i beni, fra « la matrice o quota, e la rendita. Nondimeno « potranno i giudici prevalersi ancora de' rischia- « rimenti che possono desumersi dai contratti di « affitto non sospetti, da' processi verbali di stima « che si fossero precedentemente stesi in epoche re- « centi, e da altri atti simili, e valutar la rendita « colla media proporzionale sui risultamenti di que- « ste diverse notizie ».

Giusta le leggi organiche della contribuzione fondiaria, la base di questa contribuzione è il quinto della rendita netta dichiarata dalle matrici o registri stesi a tale effetto. Per la formazione di siffatte matrici in ciascun comune, si divisero i fondi in diverse classi, secondo la loro qualità e la natura de' loro prodotti; e si stimò la rendita netta in ragione di tanto la misura, di tanto il ingero, di tanto il giornale (secondo le denominazioni usate in ciascuna località), giusta la natura, la quantità, e la qualità de' prodotti. Ma siccome queste matrici non

furono fatte da per ogni dove con molta esattezza di valutazione della rendita netta, vi sono molti comuni in cui la imposizione non è basata sopra di essa: i consigli di dipartimento l'hanno basata sopra altri dati, e questa fissazione appunto è quella che serve alla formazione della quota di contribuzione sul ruolo. E siccome la valutazione deve farsi a seconda della proporzione che esiste tra la matrice o la quota di contribuzione e la rendita, risulta da ciò che se i beni ipotecati sieno imposti per esempio per 2,000 franchi, e ne'comuni dove esistono, sieno i fondi imposti per la sorte principale (1) sul ragguaglio del quinto della rendita netta dichiarata dalla matrice o indicata dalla quota di contribuzione sul ruolo, si dirà che i beni sono di una rendita di 10,000 franchi netti, e valgono in conseguenza 100,000, se sono soggetti a deperimento, e 150,000 se non vi sono soggetti.

Ciò posto, e supponendo che i beni non fossero soggetti a deperimento, ed in conseguenza che valessero, come nella suddetta specie, 150,000 franchi, e che il credito, capitale e legittime accessioni, non ascendessero se non a 60,000 franchi soltanto, vi sarebbe luogo a restrizione; dappoichè in questo caso il creditore non può richiedere cautele se non per 60,000 franchi aumentati del terzo, locchè non ascende certamente a 150,000 franchi.

---

(1) Diciamo per la *sorte principale*, giacchè pe' centesimi addizionali, che sono variabili, ed accidentali, è chiaro che non possono dare alcuna idea della rendita.

E per *terzo dippiù* de' crediti e legittime accessioni, devesi intendere il terzo di 60,000 franchi, o 20,000 franchi, e non già 30,000, sebbene quest' ultima somma riunita a quella di 60,000 formi quella di 90,000, il cui terzo è di 30,000 franchi. In effetti il nostro articolo parla d' immobili il cui valore ecceda più d' *un terzo* in beni liberi *la somma de' crediti e legittime acccessioni:* or il terzo di un credito di 60,000 franchi non è 30,000, ma soltanto 20,000.

212. Circa agl' immobili soggetti a deperimento, intendesi in generale con ciò gli edifizî, le vigne, ed i verzieri, i quali per mancanza di manutenzione, di cure e di buona cultura, sono sottoposti a deperire, ed anche molto prontamente. Il tempo pure è una causa di deteriorazione de' beni di questa natura. In vece che le terre arative, i pascoli, ed anche i prati in generale, non sono sottoposti agli stessi inconvenienti. Del resto è questa una quistione di fatto, il cui scioglimento dipende in conseguenza dalle circostanze, e rimane sottoposta a' lumi de' tribunali, la cui sentenza potrebbe riformarsi in grado di appello come un *mal giudicato*, ma sfuggirebbe necessariamente alla censura della Corte di cassazione.

213. Abbiamo pocanzi parlato della restrizione delle inscrizioni prese in virtù di una ipoteca generale, e che cadevano sopra beni oltre di quel che fosse necessario alla cautela del creditore: ora parleremo della riduzione delle inscrizioni circa la

loro somma, perchè sieno state prese per una somma maggiore di quel che convenisse. La inscrizione in questo caso non è ristretta circa a' beni sui quali cade, ma è soltanto ridotta circa la somma per la quale fu presa. E ciò può accadere tanto nel caso di una ipoteca convenzionale, quanto in quello di una ipoteca giudiziaria; in vece che la restrizione delle inscrizioni circa i beni sui quali esse cadono, non ha luogo, malgrado il creditore, ne' casi d' ipoteche convenzionali, ma soltanto in quelli d' ipoteca legale e d' ipoteca giudiziaria.

« Possono altresì come eccessivi ridursi, dice lo « art. 2163 c. c. = *2057 ll. cc.*, le inscrizioni fat- « te, giusta il valore dato dal creditore a' crediti « i quali, per quanto riguarda l' ipoteca da sta- « bilirsi per la loro sicurezza, non sono stati de- « terminati da alcuna convenzione, e sono di loro « natura condizionali (1), eventuali o indetermi- « nati (2).

« L' eccesso in tal caso (3) si definisce ad arbi- « trio del giudice, il quale a norma delle circo- « stanze, delle probabilità degli eventi e delle pre- « sunzioni di fatto, procura di conciliare i diritti

(1) Nella loro somma, giacchè se la condizione non cadesse sul valore del credito, ma sul credito stesso, il creditore potè e dovè prendere la sua inscrizione per la somma espressa nel titolo, e non a tenore di una valutazione arbitrariamente fatta da lui.

(2) Questa disposizione si rannoda all' art. 2132 c. c. = *2018 ll. cc.* ed al n.° 4 dell' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*

(3) Ed in quello ancora di una inscrizione presa in virtù di condanna ha qualche cosa d' indeterminato, come, per esempio, una condanna a rendere un conto.

« verisimili del creditore coll' interesse che ha il « debitore di conservare il credito che corrisponde « alla sua facoltà; senza pregiudizio delle nuove « inscrizioni che si posson fare con ipoteca dal gior- « no della loro data, quando l' evento avrà fatto « montare i crediti indeterminati ad una somma « maggiore; art. 2164 c. c. = *2058 ll. cc.*

CAPITOLO VI.

Dell' effetto de' Privilegi e delle Ipoteche contra i terzi detentori.

SOMMARIO

214. *Divisione del capitolo.*

214. Divideremo questo importante capitolo in quattro sezioni.

Nella prima tratteremo del dritto di rivendicazione contra i terzi detentori ne' suoi effetti generali;

Nella seconda, del beneficio di escussione;

Nella terza, del rilascio per effetto d' ipoteca;

Ed in fine nella quarta, delle disposizioni comuni al terzo detentore che paga il debito, o fa il rilascio, o subisce la spropriazione.

SEZIONE PRIMA

Del dritto di rivendicazione contra i terzi detentori ne' suoi effetti generali.

SOMMARIO

215. Motivo ed effetto del dritto di rivendicazione, ma necessità di una inscrizione per l'esercizio di questo dritto, salvo per ciò che concerne l'ipoteca delle mogli sopra i beni del loro marito, e quella de' minori, e degl' interdetti sopra i beni del loro tutore.

216. Dispensa dalla necessità dell'inscrizione pe' privilegi generali dell' art. 2101 c. c. finchè gl' immobili sieno in mano del debitore, ed i creditori che hanno questi privilegi possono, in caso di vendita, prendere inscrizione nel termine stabilito dell'art. 834 c. pr. ed essa ha effetto, se competa, contra il terzo detentore.

217. Il dritto di rivendicazione ha effetto pure contra l' acquirente di un dritto di usufrutto o di servitù stabilito posteriormente all' inscrizione, ed in qual senso.

218. Un terzo detentore dell' immobile ipotecato può prendere tre partiti per evitare la espropriazione: quali sieno questi partiti.

219. Rimessione al tomo precedente circa al caso in cui un creditore il quale abbia ipoteca generale, la eserciti sopra uno stabile gravata d' ipoteca speciale posteriore, e diversi casi discussi nel citato luogo.

220. Rimessione al tomo XII pel caso in cui l'acquirente di parte de' beni ipotecati a un medesima debito abbia preferito di pagarla anzichè rilasciarlo, circa al suo regresso contra gli altri detentori degli altri beni ipotecati.

221. Se, nel caso di una ipoteca generale e di permuta di un immobile per un altro, il creditore acquisti ipoteca sopra quest'ultimo immobile, e conservi anche quella che ha sul primo? e ciò che può fare il terzo compermutante astretto ipotecariamente.

222. L' art. 2166 c. c. è applicabile alle azioni del banco di Francia, ed a quelle sulla compagnia de' canali di Orleans e del Loing, le quali sieno state regolarmente immobilizzate.

223. Se la massima dell' art. 883 c. c. sia applicabile alle ipoteche costituite da uno de' comproprietari d' un immobile che vende

o cede la sua parte ad uno di questi ultimi rimasti in comune tra essi non ostante questa vendita?

224. *E se sia applicabile alle ipoteche consentite da' diversi comproprietari durante lo stato di comunione, quando uno straniero siasi renduto aggiudicatario nell' incanto?*

225. *Secondo le regole del Codice, i creditori ipotecari non hanno il dritto di far condannare il terzo detentore, anche al semplice rilascio per effetto d'ipoteca, salvo ad essi a far vendere in danno di lui l' immobile un mese dopo di averlo citato a pagare o a rilasciare, e dopo essersi fatto precetto al debitore.*

226. *La convenzione inserita nel contratto e che autorizzasse il creditore in mancanza di pagamento ad appropriarsi l'immobile, o a disporne altrimenti che secondo le forme stabilite a questo effetto, sarebbe rigettato dal Codice.*

227. *Egli non può in conseguenza praticare sequestri tra le mani de' debitori del terzo detentore non personalmente obbligato al debito.*

228. *Il terzo detentore il quale non purga nè rilascia, rimane sottoposto a' debiti ipotecarí in questa qualità, ma gode de' termini e dilazioni accordate al debitore.*

229. *Se, nel caso di fallimento del debitore prima della scadenza del termine, il terzo detentore ne venga privato al par di lui?*

230. *Qual sia il dritto del creditore circa al terzo detentore dell' immobile ipotecato per sicurezza di una rendita costituita, nel caso in cui il debitore fallisca.*

231. *Secondo la giurisprudenza, il debitore il quale aliena una parte de' beni da lui convenzionalmente ipotecati, può essere privato del beneficio del termine, ma l' acquirente non n' è per questo privato.*

232. *Il terzo detentore non può prevalersi del termine di grazia accordato dal giudice al debitore.*

233. *L' acquirente il quale non purga, nè paga, nè rilascia, può essere espropriato dal creditore ipotecario il cui credito sia divenuto esigibile: di qual natura precisa sia la sua obbligazione come terzo detentore.*

234. *Il terzo detentore può fare offerte regolari di tutto ciò ch' è dovuto, per risparmiarsi il rilascio e le procedure ipotecarie, ed è legalmente surrogato a' dritti del creditore contra il debitore: in che questa surrogazione gli è utile per riguardo agli altri creditori ipotecarí non ancora pagati.*

235. *Dritto di ogni creditore iscritto il cui credito sia esigibile,*

di far vendere l'immobile contro il terzo detentore il quale non abbia purgato e che non paghi nè rilasci.

236. *Sistema del dritto romano nell' esercizio dell' azione ipotecaria, ben diverso dal nostro.*

237. *Ogni creditore ipotecario inscritto ha dritto di far vendere l' immobile contra l' acquirente, ancorchè costui fosse egli stesso ipotecario con priorità di data, e ch' egli dovesse evidentemente assorbire il prezzo della rivendita, se mai avesse luogo.*

238. *Ma gli altri creditori non potrebbero pretendere, per impedire al detentore di esercitare la ipoteca nel grado che gli spetta, che il suo credito siasi estinto mediante compensazione col suo debito per lo prezzo del suo acquisto: nè tampoco potrebbero opporgli la confusione risultante dal suo acquisto, e neanche la clausola di una* dazione in pagamento *contenuto nel contratto di vendita.*

239. *I creditori non sono tenuti d'intimare anche il terzo detentore a notificar loro il suo contratto di acquisto per purgare le ipoteche; e questa sola intimazione, qualora sia avvenuta, senza quella di pagare o di rilasciare, non deve far correre il termine della purgazione.*

240. *Il* precetto *si fa al debitore, mentrechè al terzo detentore non vien fatta se non una semplice* intimazione *di pagare o di rilasciare, e perchè: che mai debbe contenere il precetto.*

241. *Il detentore non è tenuto del* deficit, *se l' immobile rivenduto in danno di lui lo sia stato per una somma inferiore al suo prezzo di acquisto.*

242. *Confutazione di una decisione lo quale giudicò che il terzo detentore, quantunque non personalmente obbligato al debito, non avea potuto rendersi aggiudicatorio nella rivendita fatta a suo danno.*

215. Il dritto d' ipoteca, come dritto reale, come dritto che sussiste sulla cosa stessa sulla quale fu costituito, è alla medesima inerente, ancorchè passi in altre mani (art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*): ciò chiamasi dritto *di rivendicazione*. È il mezzo che ha il creditore ipotecario per esercitare il dritto di prelazione risultante dall'ipoteca, allorchè l'immobile sia uscito di mano del debitore; ed avvien

lo stesso circa a' privilegî. Senza questa facoltà di rivendicar la cosa in qualunque mano passi, il dritto di prelazione, ch' è lo scopo dell' ipoteca o del privilegio, diverrebbe illusorio a talento del debitore, mercè l' alienazione ch' ei facesse de' suoi beni; e ciò appunto le leggi vollero prevenire, dando alla ipoteca la caratteristica di dritto reale, di dritto inerente alla cosa. Nulladimeno, siccome in generale la ipoteca o il privilegio non isperimentasi, secondo la legge, se non mediante una inscrizione (salvo ciò che concerne quella delle mogli sui beni del loro marito, e quella de' minori sopra i beni del loro tutore), risulta da ciò che, secondo il Codice civile, il dritto stesso di rivendicazione non può esercitarsi che in virtù di una inscrizione già presa al tempo dell'alienazione dell' immobile, e, giusta il Codice di procedura, al più tardi fra quindici giorni dalla trascrizione del contratto di acquisto; art. 834 *ibid.* = *917 ll. pr. civ.*

Quindi, i creditori che han privilegio o ipoteca *inscritta* sopra un immobile, in qualunque mano questo faccia passaggio, conservano sopra di esso il dritto di essere graduati e pagati, secondo l'ordine de' loro crediti o delle loro inscrizioni; art. 2166 c. c. = *2060 ll. cc.*

216. Finchè i beni trovansi in mano del debitore, quelli che hanno in lor favore i privilegî generali enunciati nell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, e che in mancanza di mobili si presentano per essere pagati sul prezzo degl' immobili (art. 2104 e

2105 c. c. = *1973 e 1974 ll. cc.*), non hanno bisogno di una inscrizione, giacchè l'art. 2107 c. c. = *1993 ll. cc.* ne li dispensa formalmente. Ma se il debitore abbia venduti i beni, essi rientrano nella classe generale de' creditori aventi privilegio non iscritto, e secondo il Codice civile, avevano perduto il dritto di rivendicazione, per non essersi inscritti prima della vendita: la dispensa da inscrizione pronunciata in lor favore non aveva effetto se non fin quando i beni erano ancora in mano del lor debitore al momento in cui se ne faceva la vendita in giudizio per pagare i diversi creditori. Ma il Codice di procedura autorizzando col suo suddetto art. 834 *i creditori che han privilegio sopra immobili*, ad inscriversi prima della trascrizione del contratto di vendita, ed anche fra il termine di quindici giorni da quello della trascrizione, non bisogna dubitare che se in effetti quelli di cui trattasi abbiano prese inscrizioni fra questo termine, non possano sperimentare i loro privilegi; imperocchè non puossi contrastare ch'essi non fossero creditori aventi privilegio sopra i beni alienati in tempo della vendita. Vero è che l'avevano con la condizione che i mobili del debitore fossero insufficienti a pagarli, ma questo avvenimento essendosi effettuato, come si suppone, si sono essi trovati con ciò nel numero delle persone alle quali si applica questo art. 834. Ma se abbiano trascurato d'inscriversi fra il termine da esso prescritto, hanno perduto ogni dritto contro i terzi detentori: essi non

possono dire che la dispensa da inscrizione contenuta in lor favore nell' art. 2107 c. c. = *1993 ll. cc.* equivalesse ad una inscrizione, ed in conseguenza che considerati come creditori con privilegio inscritto prima dell' alienazione, competa loro il dritto di rivendicazione consacrato dall' art. 2166 c. c. = *2060 ll. cc.*; imperciocchè la dispensa da inscrizione non aveva effetto a loro riguardo se non quando i beni fossero stati ancora in mano del lor debitore al momento in cui avessero voluto esercitare il loro privilegio, e non vi sono più. Questi creditori non possono assimilarsi alle mogli ed a'minori, che hanno una ipoteca dispensata da inscrizione tanto riguardo a'terzi acquirenti o a' loro creditori, quanto riguardo a'creditori del loro marito o del loro tutore.

Del resto se l' acquirente dell' immobile ne debba ancora il prezzo al debitore venditore, questi medesimi creditori non debbono meno esser pagati su tal prezzo, in preferenza degli altri creditori del debitore, quando anche non avessero preso inscrizione prima che fosse trascorso il termine di quindici giorni da quello della trascrizione del contratto dell'acquirente, nè più tardi; imperocchè questo prezzo è una cosa mobile, che fa parte della generalità de' mobili del debitore, ed i privilegî di cui trattasi si sperimentano prima di tutti gli altri e prima di ogni ipoteca costituita dal debitore; e per isperimentarli in faccia agli altri creditori di quest' ultimo, non è necessaria la inscrizione; art. 2107 c. c. = *1993 ll. civ.*

217. Non solamente un creditore con privilegio o ipoteca sopra l'immobile, e debitamente iscritto, o che non ha bisogno di esserlo, può sperimentare il suo dritto contra un terzo detentore dell'immobile, ma può anche sperimentarlo contro il terzo a cui il debitore, dopo la inscrizione, abbia concesso sull'immobile un dritto di usufrutto o di uso, o anche un semplice dritto di servitù; altrimenti dipenderebbe da un debitore il diminuire a suo piacimento la sicurtà del suo creditore. Adunque questo creditore, in mancanza di pagamento, potrebbe far vendere l'immobile, non ostante la costituzione di usufrutto, o di servitù. Converrebbe nondimeno citare il terzo per sentir dire che l'immobile sarà alienato come se l'usufrutto, o la servitù non esistesse; salvo a quest'ultimo, se vi trovasse il suo vantaggio, a soddisfare il creditore, per far mantenere il suo dritto riguardo ad altri creditori i quali avessero ricevuto ipoteca posteriormente alla costituzione di questo medesimo dritto.

218. Il terzo detentore di un immobile ipotecato può prendere uno de' tre seguenti partiti, quando non sia personalmente obbligato al pagamento del debito ipotecario, e noi vedremo in appresso come potrebb' essere personalmente obbligato al debito:

1.° Purgare l'immobile da' pesi che vi gravitano, ed è questo il partito più sicuro allorchè la somma delle inscrizioni ecceda il prezzo dell'acquisto;

*

3.° Pagare tutt' i crediti a misura della loro scadenza;

4.° Rilasciare l'immobile, allorchè sia convenuto in giudizio nella sua qualità di detentore.

Se non prenda alcuno di questi partiti, ciascun creditore il cui credito è esigibile ha dritto di far vendere in suo danno l'immobile, siccome è detto nell' art. 2169 c. c. = *2063 ll. civ.*, che noi esamineremo tra poco.

219. Siccome il creditore ipotecario debitamente inscritto, o che non ha bisogno di esserlo, rivendica da qualunque mano gl' immobili sottoposti al suo credito, e che il dritto d' ipoteca è indivisibile, e sussiste perciò sopra tutti gl' immobili gravati, sopra ciascuno di quest' immobili, e sopra ogni parte di ciascuno di essi (art. 2114 c. c. = *2000 ll. civ.*), sono risultati da queste massime de' dubbi assai gravi nel caso del concorso di una ipoteca generale, o di una ipoteca convenzionale più estesa, con una ipoteca speciale posteriore, circa alla quistione se il creditore con ipoteca generale possa dirigere la sua graduazione secondo la intende, sopra l' immobile sottoposto all' ipoteca speciale, del pari che sopra un altro fondo? ovvero se in questo caso debb' esservi almeno, a vantaggio del creditore con ipoteca speciale, un riversamento proporzionale della somma di questa graduazione sopra gli altri stabili sottoposti eziandio all' ipoteca generale? In fine se in questo riversamento non debbasi anche aver riguardo alle date delle diverse ipoteche

speciali le une circa alle altre? Ma siccome tali quistioni furono discusse e risolute nel tomo precedente, n.° 590 e seguente, noi ivi ci rimettiamo per evitare una inutile ripetizione.

220. Per lo stesso motivo ci rimettiamo al tomo XII, n.° 161 e seguenti, circa alle applicazioni e risoluzioni che richieggono i casi in cui l'acquirente di parte de' beni ipotecati al medesimo debito, abbia creduto doverlo pagare per intero, o al di là del suo prezzo d'acquisto, per non essere obbligato di fare il rilascio o di subire la spropriazione, a causa dell' indivisibilità dell' ipoteca. Noi vi esaminammo se questo detentore potè essere surrogato convenzionalmente dal creditore contra gli altri detentori di beni ipotecati al medesimo debito; se anche, secondo il Codice (art. 1250, n. 2 e 3 c. c. = *1203, n.° 2 e 3 ll. cc.*), non sia surrogato legalmente a loro riguardo come riguardo al debitore stesso, venditore de' detti beni; e qual sia, per riguardo ad essi, l'effetto di questa surrogazione, tanto nel caso in cui alcuno degli acquirenti non avea ancora pagato il suo prezzo al venditore all' istante del pagamento del debito ipotecario, o non si trovasse averlo pagato al momento che fosse esercitata l'azione recursoria in virtù della surrogazione, quanto nel caso in cui gli uni o gli altri si trovassero averlo soddisfatto, in tutto o in parte; da chi e come in questo caso, debbe sopportarsi la perdita risultante dall'insolvibilità del debitore venditore.

Noi ivi esaminiamo eziandio il caso in cui rimanesse ancora tra le mani del debitore una parte dei beni ipotecati al debito, ed in fine quello in cui una porzione di questi medesimi beni siasi donata o legata, e l'altra alienata a titolo oneroso, e che uno de' detentori, non importa quale, abbia pagato il debito ipotecario, sia facendosi surrogare convenzionalmente a'dritti del creditore da lui pagato, sia anche senza aver richiesto questa surrogazione, ma invocando come a se competente, la surrogazione legale. Siccome non potremmo che riprodurre qui i ragionamenti da noi fatti su questi diversi punti, ciò sembraci inutile. Nulladimeno aggiungeremo qui che Pothier, nel suo trattato *dell' Ipoteca*, ammetteva sì la surrogazione, ma la surrogazione convenzionale: pare ch' egli non supponga di esistere la legale in questo caso; mentre che noi crediamo, giusta l' art. 1250, n.° 2 e 3 c. c. = *1203 n.° 2 e 3 ll. civ.*, che tale surrogazione benissimo abbia luogo in questi medesimi casi. Dippiù Pothier non ammetteva la contribuzione tra i diversi acquirenti, uno de'quali aveva pagato tutto il debito, se non quando essi avessero acquistato da diversi venditori, e non nel caso che avessero tutti comprato da uno stesso successivamente. Ma la ragione di queste distinzioni non sussiste più. Quindi, diceva egli, se dopo la morte di un debitore il quale aveva ipotecato tutti i propri beni al debito, e che abbia lasciato diversi eredi, ciascuno di questi eredi venda ad un compratore particolare gli

immobili caduti nella sua quota, e che il creditore astringa uno degli acquirenti, il quale gli paghi tutto il debito per non fare il rilascio, questo acquirente il quale ha richiesto dal creditore la surrogazione o cessione a'suoi dritti, può sperimentarli contra gli altri detentori di beni ipotecati al medesimo debito. Ma per evitare il circolo di azione, attesochè gli altri avrebbero dritto anche di farsi surrogare da lui, e di ricorrere in conseguenza contro di lui, dev' esservi luogo ad una contribuzione tra essi in proporzione del valore rispettivo de' fondi di cui ciascuno di essi è detentore. In vece che se il debitore stesso fosse quello il quale avesse fatto queste vendite successive a diversi compratori, non vi sarebbe luogo a questa contribuzione o ripartizione, perchè, diceva Pothier, se quello ch' è stato l'ultimo a comprare viene astretto dal creditore, e il debito siasi da lui pagato, siccome gli altri nella loro qualità di compratori avevano essi medesimi una ipoteca sul fondo che gli è stato venduto, per la garentia ch'era loro dovuta dal venditore, essi ribatterebbero, con una eccezione desunta dalla loro ipoteca, la sua azione di regresso. Che se al contrario quello il quale sia stato il primo a comprare viene astretto dal creditore ed abbia egli pagato il debito, astringerà gli altri, sperimentando la propria ipoteca, a rimborsargli tutto il debito; talmentechè non vi sarà contribuzione nè nell'uno, nè nell' altro caso. Ma Pothier ragionava nella supposizione di vendite fatte con atti notariali, i quali im-

portavano un tempo ipoteca di pieno dritto, e nella specie, a prò degli acquirenti, attesa la garentia che loro era dovuta dal venditore; mentrechè oggidì non esistendo più questa ipoteca di dritto, non devesi fare alcuna distinzione, circa al regresso ed alla ripartizione di cui trattasi, tra il caso in cui il medesimo venditore abbia venduti i beni a diversi, ed il caso che queste vendite siansi fatte da più venditori, per esempio dagli eredi del debitore.

221. Dacchè noi riconosciamo la surrogazione in questi diversi casi, ed anche la surrogazione legale in favore dell'acquirente di parte de' beni ipotecati, il quale per evitare il rilascio o la spropriazione abbia pagato, oltre il suo prezzo, il debito ipotecario in tutto o in parte, e limitando nondimeno l'effetto di questa surrogazione, non bisogna da ciò conchiudere che nel caso d'ipoteca generale e di permuta di un immobile per un altro, siasi fatta surrogazione reale dell'immobile ricevuto, in vece dell'immobile dato in permuta, o che la ipoteca non sussista se non sopra quest'ultimo, a scelta del creditore: costui al contrario avendo una ipoteca generale, la quale estendesi sopra i beni presenti e futuri, l'ha sempre sullo stabile venduto, se non sia stata essa purgata, e ne abbia egli acquistata una sopra l'immobile ricevuto in permuta. La legge non ha in questo caso stabilito alcuna surrogazione reale di uno degl'immobili all'altro, come lo fece nel caso di permuta di uno degl'immobili particolari di uno de' coniugi maritati in co-

munione (art. 1407 c. c.), o di permuta dell'immobile dotale; art. 1559 c. c. = *1372 ll. civ.* Ma il compermutante contra il quale sperimentasi l'azione ipotecaria per riguardo all' immobile da lui ricevuto in permuta, ha il dritto, in virtù degli art. 1184 e 1705 c. c. = *1137 e 1551 ll. civ.*, di domandare lo scioglimento del contratto di permuta per inadempimento dell' obbligazione dell' altra parte di farlo godere, ed in conseguenza il riacquisto dell' immobile da lui dato in permuta; ed i suoi creditori, i quali sperimentano i suoi dritti in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. civ.*, potrebbero fare altrettanto in suo nome.

La quistione d' ipoteca, in questo caso di permuta, fu agitata innanzi la Corte di Tolosa, che la giudicò in vantaggio del creditore avente ipoteca generale, ed il ricorso avverso questa decisione fu rigettato, con arresto del 9 novembre 1815 (1). Nella specie, permuta fatta da un marito di un fondo sul quale estendevasi l' ipoteca legale di sua moglie, mediante un altro immobile. Morte del marito, e vendita, ad istanza della moglie, dell'immobile ricevuto da lui in contraccambio. La moglie, in virtù della sua ipoteca legale, ne riscuote il prezzo; ma essendo questo insufficiente a rinvestirla dei suoi crediti contro del marito, essa si rivolge in appresso allo stabile da lui alienato. Il compermutante le oppone le regole sulla surrogazione, dicendo

(1) *Sirey*, 16, 1, 151.

che il marito non avendo acquistato la proprietà dell'immobile ricevuto in contraccambio se non mediante l'alienazione dell'immobile da lui dato in permuta, sua moglie per la medesima ragione doveva aver acquistato ipoteca sul primo di questi immobili, con la condizione tacita e virtuale dell'estinzione di quella ch'essa aveva sull'altro; che per lo meno ella dovea contentarsi di una ipoteca sopra l'uno o l'altro degl'immobili, a sua scelta, e che poichè aveva esercitato il suo dritto sull'immobile ricevuto dal marito in contraccambio, facendo vendere e riscuotendo il prezzo di quest'immobile, ella era mal fondata in voler fare altrettanto riguardo all'altro; che in questo modo gli farebbe sopportare ingiustamente la perdita del suo immobile. Se, egli aggiungeva, il marito, in vece di aver permutato il suo immobile con un altro, lo avesse venduto, la moglie avrebbe esercitato la sua ipoteca sopra questo immobile, e non già sul prezzo da lui ricevuto, e supponendo ancora che l'ipoteca non si fosse purgata: or nel caso di permuta, l'immobile ricevuto in contraccambio dal debitore ipotecario tien luogo del prezzo di quello da lui dato in permuta, e la moglie non dev'essere in miglior condizione dacchè il marito in vece di vendere il suo immobile, lo abbia permutato.

Ma le summentovate decisioni non accolsero questi mezzi: esse giudicarono che l'ipoteca della moglie era continuata a sussistere sull'immobile dato in permuta dal marito, atteso che essa non era stata

purgata, ed erasi estesa sull' immobile ricevuto da lui in contraccambio, in virtù della regola che l'ipoteca della moglie sopra i beni del marito colpisce i beni presenti e futuri. Non si giudicò quivi, come vedesi, se non una quistione d'ipoteca, e noi crediamo che sia stata ben decisa; ma non è dubbioso per noi che se l' immobile ricevuto in contraccambio dal marito non si fosse trovato venduto al momento in cui la moglie si è fatta a sperimentare la sua ipoteca sopra quello da lui dato in permuta; non è dubbioso, diciam noi, che il compermutante, astretto ipotecariamente dalla moglie, non avrebbe potuto, in virtù degli art. 1184 e 1705 c. c. = *1137 e 1551 ll. civ.*, dimandare all' istante che il contratto di permuta fosse sciolto, e ch'egli riacquistasse la proprietà dell' immobile da lui consegnato al marito, ed in tal modo la moglie non avrebbe potuto sperimentare la sua ipoteca se non sopra quello ch' era originariamente appartenuto a quest'ultimo.

222. L' art. 2166 c. c. = *2060 ll. civ.* si applica alle azioni sul Banco di Francia che siensi immobilizzate; e come lo dicemmo nel tomo precedente, n.° 270, esse potettero esserlo mediante una dichiarazione del proprietario fatta sul registro dei trasferimenti di queste azioni. Decreto del 16 gennaio 1808, art. 7.

E con decreto de' 16 marzo 1810, i proprietarî di azioni sulla compagnia de' canali di Orleans e del Loing potettero similmente immobilizzarle, ed in conseguenza ipotecarle.

223. La Corte di Besanzone, la cui decisione fu confermata con arresto di rigetto in data de'18 marzo 1829 (1), giudicò, e con ragione, che l'atto col quale uno de' comproprietarî per indiviso di un immobile vende, cede o trasferisce i suoi dritti ad un altro comproprietario dello stesso immobile, non ha la caratteristica di divisione o d'incanto nel senso dell'art. 883 c. c. = *803 ll. civ.*, se non faccia cessare interamente lo stato di comunione dell'immobile, giacchè quest' immobile apparterrebbe ancora ad uno o più altri comproprietarî, estranei all' atto di cessione o trasferimento, e rimasti circa al cessionario, nello stato di comunione; che un tale atto non deve considerarsi se non come una vendita ordinaria, non formando in alcun modo ostacolo all' azione ipotecaria de' creditori del cedente o comproprietario venditore, sulla porzione d'immobile da lui venduta. Ecco la specie giudicata.

Il prato detto *Reverchon* apparteneva in comune a Giovambattista Rolandez per due terzi, a Giuseppe Rolandez per un sesto, e ad Emmanuele Rolandez per l'altro sesto.

Giovambattista aveva ipotecata la sua parte indivisa.

In questo stato, il sig. Mermet-Tranchant divenne acquirente dapprima del sesto appartenente a Giuseppe Rolandez, e dipoi, e per aggiudicazione sopra incanto volontario tra lui e Giovambattista Ro-

—

(1) *Sirey*, 30, 1, 339.

landez, de' due terzi appartenenti a quest' ultimo.

Emmanuele Rolandez non aveva preso parte a questi atti, ed aveva in conseguenza conservato la proprietà indivisa del suo sesto nel detto prato.

In prosieguo i creditori ipotecarî di Giovambattista Rolandez vollero sperimentare contro Mermet-Tranchant, nella sua qualità di terzo acquirente di parte del prato, l' ipoteca ch' egli aveva loro concessa sopra i suoi due terzi nella proprietà del detto prato.

Mermet-Tranchant, o piuttosto i sindaci del suo fallimento, risposero ch' eravi stata divisione o incanto dell' immobile tra se, rappresentante Giuseppe Rolandez, e Giovambattista Rolandez, le cui parti ei riuniva; che la conseguenza di questa divisione o incanto era di dover esser egli considerato come essendo stato, fin dacchè erasi formata la comunione tra i Rolandez, proprietario della porzione di Giovambattista, a lui aggiudicata sopra incanto, per applicazione della regola sancita nell' art. 883 c. c. = *803 ll. civ.*, regola ammessa in materia di semplice comunione come in materia di successione; che quindi questa porzione dell'immobile (i due terzi) era passata tra le sue mani franca e libera da ogni ipoteca stabilita per parte di Giovambattista Rolandez.

Ma i creditori ipotecarî gli rispondevano che l'aggiudicazione per via d' incanto mediante la quale egli Mermet era divenuto proprietario de' due terzi del prato appartenente a Giovambattista Rolandez,

non poteva essere considerata come essendo l' effetto di una divisione nel senso del suddetto art. 883, attesochè tutt' i comproprietarî dell'immobile comune non vi avevano preso parte, essendo Emmanuele Rolandez, proprietario per un sesto, rimasto estraneo a tutto ciò che si era fatto, e trovandosi ancora per riguardo a Mermet nel medesimo stato di comunione che quello in cui era prima; che quindi non vi era realmente stata *divisione* nel senso dell' art. 883 in parola, ma soltanto *vendita* o *cessione* di Giovambattista Rolandez a Mermet, della sua parte nel prato in quistione: donde emergeva che questo prato, sino alla concorrenza di tale parte, era rimasto sottoposto alle ipoteche di cui lo stesso Giovambattista Rolandez aveva potuto precedentemente gravarlo.

Questo ragionamento fu accolto dal tribunale di prima istanza di S. Claudio, dipoi dalla Corte di Besanzone, ed in fine approvato dalla Corte di cassazione.

Egli è vero che l' incanto intervenuto tra Mermet, acquirente dapprima della porzione di Giuseppe Rolandez, e Giovambattista Rolandez, aveva fatto cessare lo stato di comunione tra essi, ma questo stato non sussisteva viemeno tra lui Mermet ed Emmanuele Rolandez: or la *finzione* che la divisione o l' incanto sia *dichiarativo e non attributivo* del dritto di proprietà, non fu stabilita se non pel vantaggio degli eredi o condividenti, e pe' casi soltanto in cui l' atto faccia realmente scomparire

lo stato di comunione. Questa finzione non è suscettiva di estensione, giacchè contraria i veri canoni del dritto, che la divisione all' opposto sia *traslativa* di proprietà, ed i giureconsulti romani non mai la considerarono altrimenti. *Fictio ultra casum fictum non operatur.*

224. Che anzi, in un caso anche nel quale un terzo, un estraneo, erasi renduto aggiudicatario per via d' incanto della *totalità* d' immobili posseduti in comune da diversi eredi, e che quindi lo stato di comunione era compiutamente cessato con l' aggiudicazione, la Corte di Parigi con sua decisione del 2 marzo 1812 (1), da noi già citata nel tomo VII.° n.° 520, giudicò, e con molta ragione, a parer nostro, che il creditore di uno de' coeredi il quale aveva ricevuto da lui, durante la comunione, una ipoteca sopra la sua parte negl' immobili a dividersi, aveva conservato il suo dritto d' ipoteca contro questo aggiudicatario, sino alla concorrenza della parte che vi aveva il debitore allorchè fu costituita l' ipoteca. In effetti la *finzione* dell' art. 883 c. c. = *803 ll. cc.* non fu stabilita in favore de' terzi, poichè a loro riguardo l' aggiudicazione non può considerarsi come una divisione o un incanto, come un atto che faccia cessare lo stato di comunione; ma deve reputarsi come una vendita volontaria ed ordinaria che gli eredi, o comproprietarî ad ogni altro titolo, gli avessero fatta dei

(1) *Sirey*, 12, 2, 432.

loro dritti sopra l'immobile, o con un medesimo atto e per un solo e medesimo prezzo, o con atti separati. Or in questi casi la vendita, o le vendite sarebbero a carico delle ipoteche debitamente stabilite durante la comunione per parte del tale o tale già proprietario, come nel dritto romano. Questo aggiudicatario estraneo non riceve l'immobile se non qual era al tempo dell'aggiudicazione, giacchè non vi ha veramente divisione o incanto se non tra comproprietarî, sebbene gli estranei sieno ammessi a farsi aggiudicatarî allorchè uno de'comproprietarî lo richiegga, e che debbono anche esservi ammessi quando fra questi ultimi si trovino de'minori o interdetti; art. 1687 c. c. = *1533 ll. civ.* In vece che un comproprietario non acquista l'immobile per effetto della divisione o dell'aggiudicazione fatta a suo favore, poichè nelle nostre massime la divisione o la sentenza di aggiudicazione lo fa all'opposto supporre proprietario esclusivo fin dal momento stesso in cui si è formata la comunione di proprietà. In vano si direbbe che l'aggiudicatario estraneo sta ne'dritti de'diversi comproprietarî, e che poichè, se uno di questi ultimi si fosse e'medesimo renduto aggiudicatario, non avrebbe dovuto subire l'effetto delle ipoteche stabilite durante la comunione dal tale o tale degli altri comproprietarî, del pari l'aggiudicatario estraneo nè tampoco deve supportare queste ipoteche: la risposta a tale obiezione trovasi nella differenza de' titoli dell'uno e l'altro aggiudicatario, e nella considerazione che

il summentovato art. 885 ebbe in mira uno di questi titoli, e non l'altro. Vero è che i comproprietarî sembrano interessati essi medesimi perchè le ipoteche costituite sopra i beni durante la comunione dal tale o tale fra essi non abbiano alcun effetto a riguardo pure di un aggiudicatario estraneo; imperocchè se quest'ultimo venga astretto come terzo detentore in ragione di queste medesime ipoteche, non avrà egli un regresso in garantia contro di essi? Noi non lo crediamo, attesochè le ipoteche di cui trattasi non possono aver effetto se non ne'limiti della parte che aveva ne' beni colui il quale le costituì, e che l' azione in garantia è divisibile tra i diversi venditori di una medesima cosa, come lo è tra i diversi eredi di un medesimo venditore, a meno che i venditori non si sieno solidalmente obbligati alla garentia. L'aggiudicatario o compratore non avrebbe dunque azione se non contro colui il quale costituì le ipoteche, attesochè gli altri comproprietarî non hanno venduto la sua parte: non essendone i venditori, essi non debbono dunque alcuna garantia circa all'evizione di questa medesima parte. In tal modo l' obiezione cade.

225. Il creditore ipotecario ben ha il dritto di rivendicazione contro il terzo detentore di tutto o parte dell'immobile ipotecato, se quest'ultimo non abbia adempito alle formalità per la purgazione delle ipoteche; ma un tal dritto non si estende sino a far considerare costui come debitore del debito, se altronde non siasi personalmente obbligato a pagar-

lo, egli o il suo autore a titolo universale: in conseguenza se si ricusi a pagarlo al maturo, non che a rilasciare l'immobile, il creditore non ha altro dritto che di chiederne la spropriazione, in conformità dell'art. 2169 c. c. = *2063 ll. civ.*, ed i tribunali non possono pronunciare alcuna condanna contro di lui perchè non abbia rilasciato l'immobile, e non pagato il debito. Il rilascio è una pura facoltà concessa dalla presente legge a'detentori ipotecarî, della quale facoltà essi possono perciò valersi o pur no (1). L'azione per dichiarazione d'ipoteca che esisteva un tempo, non è stata senza dubbio abolita dal Codice, ma non ha altro effetto oggidì che di porgere al creditore ipotecario un mezzo, spesso indispensabile, per impedire che la prescrizione non colpisca la sua ipoteca, in virtù dell'art. 2180 c. c. = *2074 ll. civ.*, ed in conseguenza per interromperne il corso; ma per tutti gli altri riguardi è abrogata dalle nuove leggi sulle ipoteche, e ciò posto, i tribunali non possono, sopra una tale azione, pronunciare alcuna condanna contro il terzo detentore: or costringerlo a rilasciare, in mancanza di pagamento del debito alla scadenza, sarebbe pronunciare contro di lui una *condanna*; sarebbe fare di una semplice facoltà una obbligazione. Il creditore non ha dunque che il dritto soltanto di far riconoscere l'ipoteca dal terzo possessore, per antivenire la prescrizione, e

(1) *V.* in questo senso l'arresto di cassazione del 27 aprile 1812, in *Sirey*, 12, 1, 300.

quello, in mancanza di pagamento del debito alla scadenza, di far vendere l'immobile per le vie di dritto, un mese dopo il precetto al debitore, e la intimazione fatta al terzo possessore, secondo in somma ciò ch' è stabilito nell' art. 2169 c. c. = *2063 ll. civ.*

226. Quindi non riguarderemmo come valida la clausola del contratto di costituzione d'ipoteca con la quale il creditore fosse autorizzato, in mancanza di pagamento alla scadenza, a far vendere l'immobile altrimenti che con l'uso di queste medesime vie; dappoichè sarebbe a temersi che non divenisse di stile negli atti. Essa è proibita anche nelle convenzioni di pegno di cose mobili, dall' art. 2078 c. c. = *1948 ll. civ.*; e la Corte di Bourges, con sua decisione del dì 8 febbraio 1809, la riguardò come nulla e di niun effetto in materia d'ipoteca (1).

Vie maggiormente dovrebbesi riguardar come nulla la clausola con cui il creditore fosse autorizzato, in mancanza di pagamento alla scadenza, a ritenere l'immobile mediante il credito, ed anche mediante un prezzo superiore e convenuto tra le parti, o a determinarsi da un terzo designato prima, ovvero di cui si convenisse all' epoca dell' esigibilità del debito. Imperocchè queste convenzioni sono interdette anche ne' semplici contratti di pegno di mobili, giusta le parole espresse dell' art. 2078 c. c.

(1) *Giornale di Giurisprudenza del Codice civile*, tomo XVI, pag. 189.

= *1948 ll. civ.* dianzi citato, che dice: « Il cre-
« ditore non può in mancanza del pagamento dis-
« porre del pegno: gli è però salvo il diritto di
« far ordinare giudizialmente che il pegno gli ri-
« manga in luogo di pagamento, e fino alla con-
« correnza del debito, a norma della stima fatta
« per mezzo de' periti, ovvero che sia venduto al-
« l'incanto.

« *È nullo qualunque patto il quale autorizzi il*
« *creditore ad appropriarsi il pegno, o a dispor-*
« *ne senza le formalità sopra prescritte* ». Quin-
di ciò ch'è vietato dal Codice in fatto di semplice
pegno di mobili, non potrebbe ragionevolmente es-
sere ammesso in materia d'ipoteca.

227. Poichè il creditore non può ottenere oggi-
dì alcuna condanna contra il detentore, se il me-
desimo non siasi personalmente obbligato al paga-
mento del debito, per la medesima ragione il cre-
ditore di una rendita o di un capitale produttivo
d'interessi, non può, sia per le annualità o inte-
ressi che gli fossero dovuti, sia pel capitale dive-
nuto esigibile, praticar sequestri tra le mani de'de-
bitori del terzo detentore, o acquirente dell'immo-
bile (1); imperciocchè sarebbe col fatto un seque-
strare a danno di colui che non è debitore.

228. Se il terzo detentore non si valga della fa-
coltà di purgare, adempiendo alle formalità di cui
si parlerà in appresso, ci rimane, per effetto dei

(1) Decisione della Corte di Parigi del 23 dicembre 1808; *Sirey*, 1809, 2, 250.

privilegî o ipoteche, sottoposto in tale qualità all'azione ipotecaria di tutt' i creditori; ma gode de' termini e dilazioni accordate al debitore. Tale è la disposizione dell' art. 2167 c. c. = *2061 ll. civ.*, così conceputo: « Se il terzo possessore non adem-
« pie alle formalità che verranno stabilite in ap-
« presso, onde render libera la sua proprietà, re-
« sta, in vigore della sola inscrizione, obbligato
« come possessore a tutt' i debiti ipotecarî, e gode
« de' termini e delle dilazioni accordate al debitor
« principale ».

Nulladimeno non è esatto il dire che il possessore *resta obbligato, come possessore, a tutt' i debiti ipotecarî*, giacchè la sua sola qualità di possessore non l' *obbliga*, come si è poc' anzi veduto: è soltanto obbligato, per evitare la spropriazione dell'immobile, a farne il rilascio, se pur non voglia piuttosto pagare i debiti ipotecarî. Quindi parlando del debitore, l' articolo nè tampoco doveva dire il debitor *principale*, locchè darebbe ad intendere di esservene un altro, il quale sarebbe il possessore, il che non è menomamente vero, ancor quando costui avesse riconosciuto il debito o sofferto condanna in questa sola qualità di detentore; art. 2173 c. c. = *2067 ll. civ.* Importa adunque di ben fissarsi sugli effetti insiti alla qualità di terzo detentore, e per non essersene ben penetrati, è appunto avvenuto che spesso, soprattutto vigente la legge di nebbioso e ne' primi tempi del Codice civile, alcuni creditori hanno astretto i semplici

possessori come se i medesimi fossero stati realmente loro debitori. Si è pocanzi veduto che un creditore era giunto sino a praticar sequestri tra le mani de' debitori del semplice debitore ipotecario (1), e che altri, in mancanza di pagamento alla scadenza, lo avevano citato per sentirsi condannare al rilascio dell' immobile, come se l' esistenza dell' ipoteca formasse ostacolo all'acquisto puro e semplice della proprietà da parte del possessore, e come se una mera facoltà che la legge gli accorda potesse trasformarsi in una obbligazione per lui! Nell' antica giurisprudenza, al certo, il creditore non pagato aveva il dritto di citare il terzo detentore al rilascio dell' immobile, se pur costui non volesse piuttosto pagare il debito per intero e con tutt' i suoi accessorî, ed appunto così Pothier, nel suo trattato *dell' Ipoteca*, spiega l'effetto dell' ipoteca riguardo a' terzi detentori. Ma queste regole son cangiate dal Codice: la ipoteca sperimentasi contra i detentori in modo differente; non vi è bisogno di *citarli* per lo pagamento o pel rilascio, anzi neanche si deve: vien loro fatta una semplice *intimazione* di rilasciare o di pagare, previo *precetto* al debitore; e trenta giorni dopo il precetto e la intimazione, il creditore può far procedere alla vendita in danno del terzo detentore che non

---

(1) *V.* pure una decisione della Corte di Bordò del dì 11 aprile 1810 (*Sirey*, 11, 2, 87), che condannò *personalmente* il possessore a pagare la somma del debito ipotecario nella sua qualità di possessore dell' immobile ipotecato al debito, locchè è oltremodo assurdo.

paga nè rilascia, e la vendita si fa secondo le formalità prescritte nel Codice di procedura per le spropriazioni forzate, o pignoramenti di stabili. Ma non risulta da ciò che il creditore possa oggidì ottenere contra il terzo detentore una sentenza che lo *condanni* a rilasciar l'immobile, perchè non paghi il debito e non rilasci volontariamente: questo dritto gli è ad evidenza negato dal Codice, e le spese che avesse fatte sopra una tale domanda dovrebbero senza il menomo dubbio andare a carico suo.

229. Il possessore gode de' termini e delle dilazioni accordate al debitore. Ma non ne gode egli forse se non quante volte costui continua a goderne? In altri termini, lo stato di fallimento nel quale è caduto il debitore, e che lo priva del beneficio del termine, giusta l'art. 1188 c. c. = *1141 ll. civ.*, opera anche lo stesso effetto contra il possessore, in modo che il medesimo sia sottoposto immediatamente all'effetto dell'azione ipotecaria, se pur non anteponga di pagare all'istante il debito?

Delvincourt non lo poneva anche in quistione, e diceva: « Se dunque il debitore decada dal bene-« fizio del termine, *puta*, se fallisca, il debito « diventa esigibile eziandio riguardo al possessore. »

Noi non sapremmo essere di questo parere: l'acquirente dovè calcolare sul termine concesso al debitore, e non ne deve esser privato per effetto del fallimento di costui, vie maggiormente che un debitor solidale non sarebbe privato, per lo fallimen-

to del suo condebitore, di quello ch'è stato accordato a se stesso. Vero è che riguardo agli effetti di commercio pe' quali il fallito si trova essere uno degli obbligati, gli altri son tenuti a dar cauzione del pagamento alla scadenza, se pur non vogliano pagare immediatamente (art. 448 c. com. = 440 *ll. ecc. com.*); ma primieramente, ciò è particolare al commercio, che richiede le maggiori cautele possibili. In secondo luogo, il nostro avviso si accorda perfettamente con questa disposizione, poichè i creditori ipotecarî hanno nella loro ipoteca, la sicurezza che i creditori di un fallito trovano nella cauzione che loro danno gli altri i quali firmano l'effetto di commercio. Indarno si direbbe che la vendita dal debitore fatta dell' immobile verrà in tal modo a privarli del dritto di farlo vendere all' istante: si risponderebbe che il diritto ipotecario si modifica in fatti secondo che venga sperimentato contro il debitore ancor proprietario de' beni, o che lo sia contro i terzi. Appunto così fu introdotto il beneficio di escussione a pro di questi ultimi, ed il creditore ipotecario trovasi esposto a provare da parte loro l' effetto della prescrizione di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, mentre che egli non è esposto se non alla prescrizione di anni trenta, almeno ordinariamente, da parte del debitore ancor possessore dell' immobile; ed è questa al certo un'alterazione del dritto ipotecario altrimenti importante che la sola privazione del dritto di far vendere l'immobile prima del-

la scadenza del termine concesso al debitore fallito, nel caso in cui questo immobile si trovi in mano di un terzo possessore; imperocchè in ogni ipotesi il creditore ipotecario nulla perde, ma manca soltanto di profittare della scadenza del termine per riguardo al possessore, giacchè a suo riguardo rimane nella stessa situazione che se il debitore non fosse fallito ed avesse così conservato il termine che eragli stato conceduto col contratto. Poco importa eziandio che l' art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.* dica che ogni creditore il cui credito *sia divenuto esigibile*, possa, in mancanza di pagamento, far vendere l' immobile a danno del terzo possessore, un mese dopo l' ordine ingiunto al debitore e la intimazione fatta al terzo possessore di pagare o di rilasciare il fondo, e che il credito *sia divenuto esigibile* in forza del fallimento del debitore; dappoichè ciò debbe intendersi, circa al terzo detentore, del caso in cui sia divenuto esigibile per la scadenza del termine che erasi conceduto al debitore col contratto, poichè il terzo possessore gode di questo termine, giusta l' art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.*, col quale dee combinarsi il suddetto art. 2169, che segue.

230. Secondo queste regole, se il debitore di una rendita costituita fallisca, e l' immobile da lui ipotecato per sicurezza della somministrazione della rendita si trovi alienato al tempo del fallimento, il creditore ben può, in virtù dell' art. 1913 c. c. = *1785 ll. cc.*, chiedere a riguardo del debitore

il rimborso del capitale, e presentarsi in conseguenza nelle distribuzioni di denaro per questo medesimo capitale, non che per le annualità maturate e non prescritte; ma non può, a parer nostro, sperimentare immediatamente l'azione ipotecaria contra il terzo detentore, se non vi sieno allora almeno due annate di annualità maturate, ed ancor più se il possessore, offrendo di pagare quelle che fossero dovute per meno di due annate, offrisse pure di obbligarsi a somministrare in avvenire personalmente la rendita: giacchè allora il creditore, per ciò che concerne il suo dritto d'ipoteca, non avrebbe più a dolersi. Ma se fossero dovute due annate al tempo del fallimento, o anche al tempo in cui il creditore volesse sperimentare la sua azione ipotecaria contra il terzo detentore, costui sarebbe in effetti sottoposto all' azione ipotecaria, come il debitore è sottoposto all' azione per rimborso, in virtù dell'art. 1912 c. c. = *1784 ll. cc.*; imperocchè potrebbesi dire con ragione che queste due annate d' interruzione a somministrar la rendita fossero un termine per lo rimborso forzato del capitale, un termine non espressamente stipulato, è vero, nel contratto costitutivo della rendita, ma scritto nella legge, che ciascuno è riputato conoscere: or il possessore di altri termini e dilazioni non gode se non di quelle *che sono state accordate al debitore*, ed al pari che il medesimo non potrebbe più, offrendo di pagare le annualità maturate, evitar l' effetto dell' azione per rimborso

forzato del capitale, se la rendita dovesse soddisfarsi nel domicilio del creditore, ovvero se, essendo *chiedibile*, il debitore fosse stato messo in mora; così il possessore ipotecario va sottoposto allo esercizio dell' ipoteca nel medesimo caso e nel medesimo tempo.

251. Si vide nel tomo XI, quando parlammo del termine nelle obbligazioni, che secondo diverse decisioni, ivi da noi citate, il debitore il quale aliena una parte de' beni da lui convenzionalmente ipotecati per sicurezza del credito, è per questo stesso motivo riputato di diminuire le cautele che ha dato col contratto al creditore, ed in conseguenza ch' è decaduto dal beneficio del termine che eragli stato accordato, e che non ancora è decorso; che il creditore può astringerlo al pagamento fin da ora, attesochè, si disse, questa vendita espone il creditore a ricevere un pagamento parziale, nel caso in cui l' acquirente di questa parte degl' immobili ipotecati al credito volesse purgare il suo acquisto, e che quindi ciò è un ledere la doppia regola e dell' indivisibilità del pagamento del debito, e dell' indivisibilità dell' ipoteca. Ma secondo ciò che poc' anzi abbiam detto, l' acquirente stesso non può per questo essere astretto ipotecariamente prima della scadenza del termine accordato col contratto al debitore venditore, imperocchè la causa che ha fatto decader costui dal beneficio del termine, il fatto reale o preteso della diminuzione delle cautele ch' egli avea date col contratto, non è relativo se non a lui: a

riguardo del detentore, vi è sempre termine accordato, e che non è trascorso, secondo si suppone, e siccome egli ha comprato sotto la fede di questo termine, deve goderne: siffatto caso, ed in ciò che lo concerne, dev' essere assimilato a quello di fallimento del debitore.

232. Ma se si trattasse semplicemente di un termine di grazia concesso dal giudice al debitore, in virtù degli art. 1244 c. c. = *1197 ll. civ.* e 122 c. pr. = *216 ll. pr. civ.*, e che non fosse ancora trascorso, questo termine non impedirebbe l' esercizio attuale dell' azione ipotecaria contro il terzo o i terzi detentori, attesochè è stato conceduto in mera considerazione per la situazione personale del debitore. Invano si direbbe che in questo modo il debitore stesso non ne profitterà, stante il regresso in garentia degli acquirenti turbati mercè l' azione ipotecaria, e che nulladimeno ei non deve esserne privato se non ne' casi preveduti nell' art. 126 dello stesso Codice di procedura = *220 ll. pr. civ.*: si risponderebbe che il termine di grazia produrrà tutto il suo effetto tra lui ed il creditore che lo astringeva, poichè egli avrà arrestato i procedimenti di questo ultimo contro di lui; in secondo luogo, che il debitore convenuto in garantia dagli acquirenti, domanderà, ed otterrà se vi è luogo, ugualmente un termine di grazia a loro riguardo.

233. Il terzo detentore il quale non adempie le formalità prescritte per la purgazione de' privilegi e delle ipoteche, è tenuto a pagar tutti gl' interessi

e capitali esigibili, qualunque sia la somma cui possano montare, o a rilasciare senza alcuna riserva l' immobile ipotecato (art. 2168 c. c. = 2062 *ll. civ.*); o per meglio dire, è soggetto alla spropriazione dell' immobile, se non prenda alcuno di questi due partiti: pagare i debiti esigibili, o rilasciar l' immobile. Ed ancora non puossi dire con esattezza che per evitare la spropriazione, egli deve *pagare o rilasciare*, come se fosse obbligato all' una o all'altra cosa sotto un' alternativa, a sua scelta: la sua obbligazione, per evitare la spropriazione, consiste in una cosa soltanto, nel rilascio. Ma può evitarlo col pagamento de' debiti esigibili; talmentechè la sua obbligazione come detentore è del numero di quelle che si chiamano in dritto *facoltative*, per distinguerle dalle obbligazioni dette *alternative* anche a scelta del debitore; ed appunto ciò fece dire a Pothier, nel suo trattato *dell' Ipoteca*, che le dimande de' creditori contra il terzo detentore, *perchè sia tenuto di pagare i debiti esigibili, o di rilasciare il fondo*, e le sentenze profferite conformemente a queste conclusioni, erano mal formolate. Ciò, egli dice, *è un mettere il carro avanti i buoi*. Il Codice si servì ugualmente della stessa formola, avendo messo in prima riga la pretesa obbligazione pel detentore di pagare i debiti esigibili, e quella di rilasciare non è presentata se non come un' alternativa. Del resto ciò non cangia in nulla l'obbligazione vera del detentore, e ch' è la sola, di subire la spropriazione dell' immobile, se non rilasci nè paghi.

Ma questa parola *esigibile* deve, secondo ciò che si è pocanzi spiegato, intendersi dell' esigibilità risultante dalla scadenza del termine accordato col contratto al debitore, e non dell' esigibilità risultante dallo stato di fallimento o di decozione di quest' ultimo.

234. Siccome il detentore che non purga le ipoteche ed i privilegi è tenuto, per evitare la spropriazione, o a rilasciar l'immobile, o a pagare tutti i capitali ed interessi esigibili, qualunque sia la somma cui possono montare, si comprende facilmente che ha il dritto di farne l'offerta a'creditori, ed in caso che i medesimi si ricusino a ricevere il loro pagamento, di depositare. Chi ha il dritto di pagare ha per lo stesso motivo il dritto di fare offerta. Ma bisogna ch' esse sieno complete, cioè del capitale intero allora esigibile, non che degli accessorî a' quali si estende l' ipoteca: in conseguenza delle spese delle sentenze per le quali siasi presa anche inscrizione, e per due annate di arretrati o d' interessi e l' annata corrente, se il credito ne produca, e se sieno ancora dovuti, ed anche degli arretrati o interessi, qualora siasi presa inscrizione a tal riguardo, e supponendo altronde che questi diversi interessi o arretrati non sieno ancora prescritti.

Il terzo detentore il quale abbia così pagato o regolarmente offerto di pagare i debiti ipotecarî, è surrogato in vece e luogo de'creditori da lui pagati, in conformità dell'art. 1251 c. c. = *1204 ll. civ.*

Vero è che questo articolo accordando di dritto la surrogazione al terzo detentore, parla di quello che abbia impiegato il prezzo del suo acquisto a pagare i creditori a' quali l' immobile era ipotecato, mentrechè noi parliamo in un modo generale, riguardando anche come surrogato di pieno dritto l' acquirente il quale abbia pagato i creditori anche al di là del suo prezzo d' acquisto; giacchè egli è in effetti surrogato in virtù del n.° 3 dello stesso articolo, come essendo fra coloro che si possono riguardare quali *tenuti per altrui ed aventi interesse al pagamento del debito*, secondo fu da noi dimostrato quando trattammo di questo caso di surrogazione legale, nel tomo XII, n.° 157 e seguenti.

Lo scopo di questa surrogazione è di dare al detentore, fino ad un certo punto, il mezzo di conservare il suo possesso, in quanto che gli altri creditori i quali non dovrebbero concorrere in grado utile sul prezzo dell' immobile, se fosse rivenduto, non avranno interesse a valersi della facoltà che loro dà la legge, negli art. 2168 e 2169 c. c. = *2062 e 2063 ll. civ.*, di astringerlo ipotecariamente, poichè, come surrogato in luogo e vece de'creditori da lui pagati, ed i primi in grado d' ipoteca, egli prenderebbe il prezzo della rivendita che gli altri farebbero fare a danno suo. Ma come essi hanno questo dritto, e potrebbero, per calcolo o malizia, volergli far comprare la sua tranquillità, questo acquirente agirà con prudenza se adempia le formalità prescritte per la purgazione, anzichè pagare il

suo prezzo a' creditori inscritti. Ciò è generalmente vero ogni qual volta i pesi ipotecarî sorpassino il prezzo di acquisto, ed anche si avvicinino a questo prezzo, attesochè le spese della rivendita assorbirebbero una porzione più o meno considerevole del valore dell'immobile, locchè sarebbe in pura perdita per l'acquirente, se il venditore fosse insolvibile; giacchè i creditori pagati dall'acquirente non dovrebbero in fatti nulla rimborsargli a tal riguardo, atteso che avrebbero ricevuto ciò che loro si doveva, ed è massima di non potersi nulla ripetere da colui il quale abbia pagato scientemente il debito di un altro, contro colui al quale egli abbia fatto il pagamento, ancorchè il debitore non lo rimborsi, a causa della sua insolvibilità: *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.*, l. 44 ff., *de condict. indeb.*

235. Tralasciando il terzo possessore, il quale non purga, di pagare tutt' i debiti ipotecarî, capitali ed interessi esigibili, o di fare il rilascio dell' immobile (o di tutti gl'immobili, se ve ne sieno diversi ipotecati), qualunque creditore ipotecario ha dritto di far vendere a danno di lui l'immobile ipotecato, trenta giorni dopo l' ordine ingiunto al debitore (1), e l'intimazione fatta al terzo posses-

(1) L'articolo dice pure, come l'art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.*, il *debitore* ORIGINARIO; ma noi ci siamo spiegati sulla inutilità ed anche sull'inesattezza di questa voce *originario*, adoperata per opposizione al detentore, che non è debitore nè *secondario*, nè altrimenti, se non siasi altronde personalmente obbligato al pagamento del debito.

sore di pagare il debito già esigibile, o di rilasciare il fondo; art. 2169 c. c. = *2063 ll. civ.* Quindi il terzo possessore non è più *citato* per lo rilascio, come un tempo, ma viene semplicemente *intimato* di pagare o di rilasciare, o piuttosto di rilasciare, se pur non preferisca di pagare; e questa intimazione, come il nome l'indica, è un atto stragiudiziale: appunto in questo modo si sperimenta oggidì l'*azione* ipotecaria contra i terzi detentori, e mancando essi di rilasciare o di pagare, mediante la vendita giudiziaria dell'immobile fatta a danno loro, nella forma delle spropriazioni forzate.

Questa differenza con l'antico dritto non è del resto di molta importanza; e però, siccome lo abbiam detto più sopra, era sfuggita a' diversi tribunali nei primi tempi del Codice. Ma è questo il luogo di notarne una molto importante dalle regole del dritto romano, differenza che nondimeno noi avemmo già occasione di far osservare trattando della surrogazione nel tomo XII n.° 150.

236. Nel dritto romano in fatti chi aveva una prima ipoteca sul fondo del suo debitore poteva disporre della cosa e venderla, in mancanza di pagamento, se lo avesse con lui convenuto (1); e se non lo avesse convenuto, poteva farla vendere giudizialmente, o far ordinare la sua immissione in possesso dell'oggetto ipotecato. Il debitore ben poteva ipotecare la stessa cosa ad altri creditori dopo

(1) Il che non sarebbe valido vigente il Codice; art. 2078 c. c. = *1948 ll. cc.*

averla ipotecata ad un primo, ma il solo creditore più antico non pagato, o un creditore avente una ipoteca privilegiata, poteva farla vendere giudiziariamente; e se un creditore posteriore l'aveva venduta o fatta vendere, anche giudiziariamente, la vendita non aveva alcùn effetto in danno del creditore anteriore in ipoteca o privilegiato, i cui dritti rimarrebbero sempre conservati sulla cosa ipotecata: locchè fece dire ad Antonio Fabbro, *de erroribus pragmaticorum, lib. 1*, che un creditore posteriore in ordine d'ipoteca, *nullum pignus habere intelligebatur, quandiu prioris creditoris jus subsistebat.*

Se la cosa ipotecata valeva oltre ciò ch'era dovuto al creditore più antico, il creditore posteriore poteva ben agire per la conservazione de' suoi dritti, domandare il suo pagamento sulla cosa ch'eragli ipotecata, ed a tal uopo farla vendere; ma prima bisognava che disinteressasse il creditore più antico, pagandolo del suo credito, o almeno offrendogliene il valore, e depositando la somma, qualora costui si rifiutasse a riceversela: allora egli aveva il dritto di far vendere l'oggetto ipotecato, come se fosse stato primo creditore ipotecario; egli era *succeduto* a' dritti di colui al quale aveva fatto o regolarmente offerto il pagamento del suo credito: *cum secundus creditor, oblata priori pecunia, in locum succedit*, dice la legge 2, ff. *de distract. pign.*; ed il rifiuto del primo creditore di ricevere il pagamento del suo credito, gl'impediva di po-

ter esercitare il suo dritto d' ipoteca : *si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur, videndum est an competat hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere? et dicimus priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat ne ei pecunia solvatur;* l. 11 § 4, ff., *qui potiores in pig. vel hyp. habeantur.*

Nel nostro dritto del pari, un secondo creditore in ordine d' ipoteca ben può offrire a quello che lo precede il pagamento del credito di lui, per esserne surrogato a' dritti, in virtù dell' art. 1251 1.° c. c. = *1204 1.° ll. civ.*, ed in caso che quest' ultimo si rifiuti a ricevere, depositar la somma: talchè queste offerte equivalendo a pagamento, il credito si troverebbe estinto, ed in conseguenza l'ipoteca ancora; ma questo secondo creditore non agirebbe in siffatto modo per effetto della stessa necessità che in dritto romano; imperocchè può al contrario, quando anche il prezzo dell' immobile dovesse evidentemente essere assorbito dal primo creditore ipotecario, far rivendere l' immobile a danno del terzo acquirente, in conformità dell'art. 2169 c. c. = *2063 ll. civ.*, come potrebbe espropriarne il debitore stesso, nel caso in cui il medesimo lo possedesse ancora : locchè, ripetiamolo, è una notabile differenza delle regole del dritto romano dalle nostre su questa materia. Principalmente anche per tal fine fu introdotta la purgazione delle ipoteche, nell' interesse degli acquirenti, e ciò fa ancora che

il motivo il quale nel dritto romano era servito di fondamento principale alla surrogazione a pro di un creditore ipotecario che ne paga un altro più antico di lui in ordine d' ipoteca, non sussiste presso noi; ma siccome ne esistono altri, e che nè tampoco erano senza qualche forza nella legislazione romana, ciò basta pienamente per giustificare questa surrogazione anche nel nostro dritto.

237. Poichè, giusta l'art. 2169 c. c. = *2063 ll. civ.*, e nel caso prevedutovi, *qualunque* creditore ipotecario può far vendere l'immobile ipotecato, trenta giorni dopo l'ordine ingiunto al debitore e l' intimazione fatta al terzo possessore di pagare il debito già esigibile o di rilasciare il fondo, segue da ciò che quando anche il terzo detentore si trovasse nel numero de' creditori inscritti sopra l'immobile, fosse anteriore a quello che lo astringe, e dippiù dovesse evidentemente assorbire il prezzo della rivendita, il procedimento ipotecario non potrebbe meno aver luogo contro di lui, se non avesse adempito nei termini di dritto le formalità prescritte per la purgazione. Tanto fu giudicato, e ragionevolmente, dalla Corte di cassazione con arresto di cassazione del 10 febbraio 1818 (1), per applicazione del nostro art. 2169, il quale in simil caso era stato manifestamente violato dalla Corte di Rouen nella sua decisione del 4 dicembre 1815. Altronde, siccome non altrimenti che colla rivendita dell' im-

---

(1) *Sirey*, 18, 1, 173.

mobile si può sapere con giustezza se l'acquirente, primo creditore ipotecario inscritto, assorbirà o pur no per intero il valore dell'immobile per esser pagato del suo credito, questo acquirente non deve aver dritto di poterlo supporre prima, poichè in parecchi casi le apparenze potrebbero ingannare.

238. Ma bisogna osservare che in questo caso i creditori ipotecarî posteriori all'acquirente, anche creditore inscritto sopra l'immobile, non potrebbero pretendere, quando anche il prezzo di vendita ed il credito dell'acquirente fossero divenuti esigibili al tempo del procedimento, di essere avvenuta una compensazione del suo credito col suo debito; in conseguenza che la propria ipoteca è estinta, e che egli rimane nondimeno sottoposto all'effetto delle loro ipoteche nella sua qualità di possessore: vi sarebbe evidente ingiustizia (1). Egli rimane a loro riguardo nello stesso stato che prima del suo acquisto: imperocchè dilemma: o il prezzo della vendita è servito ad estinguere il suo credito, per via di compensazione, ed allora, come primo creditore inscritto, egli è quello che dee profittarne; or non ne profitterebbe se i creditori posteriori in ordine d'ipoteca potessero far rivendere in danno di lui l'immobile, senza tenergliene conto sul prodotto della rivendita: o la compensazione deve considerarsi come non avente avuto luogo, ed allora ben si può far rivendere a danno

(1) L. 1, Cod. *si antiq. cred.*

di lui l'immobile, ma almeno egli sarà dispensato di pagare il prezzo del proprio acquisto, e conserverà inoltre il dritto di domandare il pagamento del suo credito, e nel grado d'ipoteca che gli assegna la sua inscrizione.

Gli altri creditori nè tampoco potrebbero opporgli che mediante l'acquisto dell'immobile, siasi operata confusione, e che quindi la sua ipoteca sia estinta, giacchè non si può aver ipoteca sulla propria cosa; imperocchè egli risponderebbe che la confusione non ha prodotto se non effetti limitati, subordinati alla condizione che non sarebbe evinto della cosa per effetto dell'azione ipotecaria di altri creditori. Tale è il voto dell'art. 2177 c. c.=*2071 ll. cc.*, che noi esamineremo in appresso.

In fine la risoluzione sarebbe la stessa, ancorchè l'immobile gli fosse stato abbandonato in pagamento del suo credito, o che ceduto mediante un prezzo determinato, si fosse pattuito espressamente tra lui ed il suo debitore cedente, che questo prezzo si compenserebbe col suo credito, in tutto o in parte; dappoichè l'estinzione del credito e dell'ipoteca sarebbe sempre subordinata, nel caso di cui trattasi, alla condizione che non vi sarebbe evizione ipotecaria da parte di altri creditori.

239. Poichè l'art. 2169 c. c.=*2063 ll. cc.* non prescrive, per espropriare il terzo detentore il quale non paghi i debiti esigibili, se non di fargli intimazione di pagare o di rilasciare il fondo, segue da ciò che non è necessario di fargli anche intima-

zione *di notificare il suo contratto per purgar le ipoteche*. È questa una facoltà di cui egli può valersi o pur no, ed in conseguenza non è necessario porlo in mora di usarne. La Corte di Nimes, con sua decisione del 6 luglio 1812 (1), aveva, è vero, giudicato che questa intimazione deve anche essergli fatta prima di procedere contro di lui alla vendita dell' immobile, ma è questa una decisione che non può in alcun modo giustificarsi, sia col testo, sia collo spirito del Codice; e la stessa Corte giudicò poscia in senso contrario, con decisione del 5 agosto dello stesso anno, e con viemaggior ragione (2).

Ma quantunque questa intimazione non sia prescritta dal Codice, essa nondimeno è sovente avvenuta, per ignoranza degli ufficiali ministeriali. Il punto importante è di conoscere se essa faccia le veci di quella prescritta dal suddetto art. 2169, se in conseguenza faccia correre il termine della purgazione, in somma se si potrebbe considerarla come una prima procedura nel senso dell'art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.?* Noi non lo crediamo: è questo un atto insignificante, che il creditore non aveva il dritto di fare, poichè la purgazione delle ipoteche è una mera facoltà che la legge accorda al terzo detentore. Essa non dovrebbe adunque far correre il termine della purgazione, se non fosse

—

(1) *Sirey*, 13, 2, 259.
(2) *Ibid.* 14, 2, 93.

accompagnata da quella di pagare o di rilasciare, quando anche esprimesse che l'acquirente sarà tenuto di notificare entro il mese il suo contratto ai creditori inscritti, *sotto pena di essere astretto in conformità* dell'art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.*; imperciocchè queste ultime espressioni sarebbero semplicemente una *minaccia* di procedimento, e non già un procedimento nel senso del summentovato art. 2183, confrontato con questo art. 2169. Ma se l'atto contenente intimazione al detentore di notificare il suo contratto a' creditori inscritti, entro il mese, contenga pure intimazione di pagare o di rilasciare, e siasi fatto il precetto imposto da questo ultimo articolo, allora il termine della purgazione effettivamente è corso, giacchè la parte della intimazione relativa alla notificazione del contratto da farsi a' creditori non rende nulla la intimazione stessa; ma è semplicemente reputata non avvenuta. E noi vedremo in appresso, sull'art. 2184 c. c. = *2083 ll. cc.*, che le procedure dirette da uno dei creditori inscritti fanno correre il termine della purgazione nell'interesse di tutti, ancorchè questo creditore vi rinunciasse o venisse soddisfatto (1).

240. Benchè la rivendita si faccia a danno del terzo possessore, nulladimeno la spropriazione reagisce contra il debitore, per effetto della garentia alla quale costui è tenuto, almeno per dritto co-

(1) *V.* l'arresto di cassazione del 29 novembre 1820; *Sirey*, 21, 1, 151.

mune (art. 2178 c. c. = 2072 *ll. cc.*); talmentechè avvien come se fosse egli espropriato dell'immobile: or il pegnoramento di stabili dev' essere preceduto da un *precetto* fatto al debitore, trenta giorni almeno prima del pegnoramento, in virtù dell' art. 674 c. pr. = 759 *ll. pr. civ.*: ecco perchè lo art. 2169 c. c. = 2063 *ll. cc.* richiede che il creditore ipotecario il quale voglia far rivendere l'immobile a danno del terzo possessore, sia tenuto di far *precetto* al debitore trenta giorni almeno avanti i primi atti prescritti per procedere a questa rivendita, mentre che il Codice non richiede che una semplice *intimazione* riguardo al terzo detentore. In effetti al debitore puossi ragionevolmente *far precetto* di pagare: circa al terzo detentore, si può soltanto intimarlo di pagare o di rilasciare, ed anzi meglio *di rilasciare, se pur non preferisca di pagare.*

La seconda disposizione di questo art. 674, la quale richiede che se il creditore lascia scorrere più di tre mesi tra il precetto ed il pegnoramento, sia tenuto a reiterarlo nelle forme e col termine di sopra enunciato, non è applicabile riguardo al terzo detentore; talmente che, quando anche tre mesi e più dal precetto e dalla intimazione fossero scorsi al momento in cui il creditore facesse il pegnoramento, egli non dovrebbe rinnovare la intimazione al possessore. Che anzi, nè tampoco dovrebbe reiterare il precetto al debitore, giacchè il detto art. 2169 non dichiara cosa simile, e non già in

danno del debitore, ma in realtà in danno del terzo detentore, si fa il pegnoramento, la spropriazione.

Il precetto fatto al debitore dee contenere tutte le formalità prescritte dall'art. 673 c. pr. = *755 ll. pr. civ.*: in conseguenza dev' esser fatto alla persona o al domicilio del debitore; dee contenere in principio una copia del titolo in virtù del quale il creditore intende procedere alla rivendita, cioè al pegnoramento; elezione di domicilio nel luogo dove risiede il tribunale che dovrà conoscerne, se il creditore non vi dimori; dee enunciare che mancando il debitore di pagare, sarà proceduto al pegnoramento ed alla vendita dell' immobile ipotecato, e che trovasi attualmente nelle mani di un tale. Del resto l'usciere non è obbligato di farsi assistere da testimonî, ma deve nel giorno stesso far apporre sull' originale il visto del sindaco o dello eletto del domicilio del debitore, lasciando a colui che appone il visto, una seconda copia.

Questo precetto essendo un atto preliminare di esecuzione, un atto che si rannoda all' esecuzione stessa, non può esser fatto che in virtù di un titolo esecutivo, ed in conseguenza in virtù di una copia autentica o di prima spedizione di atto notariale, o di una spedizione di sentenza. In guisa che, regolarmente, i creditori i quali hanno presa iscrizione in virtù di scrittura privata, come abbiam veduto più sopra di poter avvenire in taluni casi (1),

(1) *V.* sopra, n.° 99.

per poter far *precetto* al debitore, ad oggetto di far rivendere l'immobile in danno del terzo possessore, debbono ottener sentenza contro il primo.

Nella pratica si denuncia il precetto al terzo detentore, con intimazione di pagare il debito esigibile, o di rilasciar l'immobile, e con un solo e medesimo atto. Ma come lo abbiam già detto, si fa a lui una semplice *intimazione*, e non un *precetto*, giacchè egli non è personalmente tenuto del debito, e giacchè viene astretto nella sua sola qualità di detentore: la *intimazione* ha soltanto per effetto di porlo in mora di prendere l'uno e l'altro partito, a sua scelta, e di far correre il termine della purgazione. Ma bisogna pure che gli sia fatta trenta giorni almeno prima delle procedure per rivendita dell'immobile a danno di lui, o che la intimazione sia stata praticata mediante un solo e medesimo atto con la denuncia del precetto fatto al debitore, o che abbia avuto luogo con un atto non contenente questa denuncia; imperocchè il Codice non prescrive letteralmente di farla.

241. Il possessore non è tenuto del *defecit*, se l'immobile rivenduto a danno di lui sia rivenduto ad un prezzo inferiore a quello pel quale lo aveva comprato. In effetti non è questa una rivendita in danno; ed in conseguenza l'art. 744 c. pr. =*828 ll. pr. civ.* è applicabile a questo caso.

242. La Corte di Brusselles, considerando il terzo possessore, benchè non personalmente obbligato al debito, come essendo il pegnorato immobiliar-

mente, giacchè l'art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.* dispone, nel caso prevedutovi, che l'immobile sarà *rivenduto in danno di lui*, questa Corte, diciamo, con sua decisione del 15 aprile 1809 (1), giudicò, per applicazione dell'art. 713 c. pr. = *797 ll. pr. civ.*, ch' egli non aveva potuto validamente rendersi aggiudicatario sulla rivendita fatta in danno di lui. Ma è evidente che questa risoluzione è mal fondata, giacchè non puossi dire che un semplice detentore sia la *parte pegnorata*: la parte realmente pegnorata, si è il debitore de' debiti ipotecarî, ed ecco perchè a lui, e non già al detentore, vien fatto il *precetto*, mentrechè non si fa se non una semplice *intimazione* al detentore. Il suddetto art. 713 dispone sul caso di pegnoramento fatto a carico del debitore stesso, nel quale trattasi di espropriar lui, ed evidente è il motivo della legge che gli vieta di rendersi aggiudicatario: tostochè non può pagare il debito pel quale viene espropriato, si reputa nè tampoco avere i mezzi di pagare il prezzo dell' aggiudicazione; e se poteva realmente pagarlo, la sua mala fede dovea far rigettare la sua offerta. Ma non si può dir lo stesso di un terzo detentore: il suo rifiuto di pagare i debiti di un altro spiegasi perfettamente da se stesso: non vi è bisogno a tal uopo di supporlo insolvibile. Adunque nulla si oppone che egli si renda aggiudicatario,

—

(1) *Giornale di giurisprudenza del Codice civile*, tomo XIV, pag. 87.

giacchè con questa qualità non dovrà pagare a'creditori ipotecarî se non il valore del prezzo dell'aggiudicazione, e tutto sarà finito a suo riguardo: se i creditori non si accordino, si aprirà un giudizio d'ordine, e le inscrizioni che non verranno in ordine utile saranno cancellate. Quando la legge dice che ogni creditore ipotecario può far vendere *a danno di lui* il fondo, trenta giorni dopo il precetto al debitore e la intimazione fatta a lui stesso di pagare il debito esigibile o di rilasciare il fondo ipotecato, essa non intende dire con ciò che sia un *debitore* astretto per via di pegnoramento di stabili, poichè nulla deve personalmente, come si suppone.

E sebbene il terzo possessore non purghi, non paghi il debito ipotecario, e nè tampoco faccia il rilascio dell'immobile trasmessogli, nulladimeno può ancora opporsi alla vendita del fondo a danno di lui, invocando il beneficio di escussione, se vi sia luogo ad invocarlo: tanto noi spiegheremo nella sezione seguente.

SEZIONE II.

Del beneficio di escussione.

SOMMARIO

243. *Testo dell' art. 2170 riguardo al beneficio di escussione accordato al terzo detentore: antico dritto concernente questo beneficio.*

244. *Può essere invocato, nel caso preveduto dalla legge, da qualsivoglia detentore non personalmente tenuto del debito: da un*

donatario, o da un legatario, come da un compratore, ed anche da un erede il quale abbia pagato o che offra di pagare la sua parte ereditaria nel debita.

245. Diversi detentori i quali, come personalmente tenuti al debito, non possona apporre il beneficio di escussione.

246. Quali beni possona indicarsi nella escussione.

247. Il detentore deve anticipar le spese, se il creditore lo richiede.

248. Se l'articolo 2024 c. c. sia applicabile a questa caso di escusseione.

249. La escussione deve domandarsi nelle prime procedure.

250. La eccezione di escussione non può essere opposta se non ad un creditore avente una ipoteca generale, legale, a giudiziaria.

243. Sebbene l'ipoteca sia indivisibile ne'suoi effetti, e che quindi il creditore, per massima, possa a piacimento dirigere la sua azione sopra ciascuno degl'immobili sottoposti al soddisfo del suo credito (art. 2114 e 2166 c. c.=*2000 e 2060 ll. cc.*) nondimeno questa regola riceve qualche temperamento per effetto del beneficio di escussione.

« Ciò non ostante, dichiara l'art. 2170=*2064*
« *ll. cc.*, il terzo possessore che non è obbligato
« personalmente al debito, può opporsi alla ven-
« dita del fondo ipotecato di cui ha fatto l'acqui-
« sto, quando vi restino altri immobili ipotecati
« per lo stesso debito in potere del principale o dei
« principali obbligati; e può domandarne la pre-
« cedente discussione, secondo la forma stabilita
« nel titolo *delle fideiussioni*: durante tale discus-
« sione, si soprassiede dalla vendita del fondo ipo-
« tecato.

« L'eccezione della discussione non può essere

« opposta al creditore che abbia privilegio o ipo-
« teca speciale sopra l'immobile; art. 2171 c. c.
« = *2065 ll. cc.* »

Laonde non è questa un'eccezione del numero di quelle che chiamansi *perentorie*, cioè che estinguono l'azione, ma è una semplice eccezione *dilatoria*; talmentechè se il creditore non sia interamente pagato per effetto della escussione, potrà rivolgersi contro il terzo detentore.

Renusson, nel suo trattato *della Surrogazione*, (Cap. V., n.° 43), dice che, secondo la novella 4.ª di Giustiniano, *de fideiuss. ec.*, il creditore ipotecario era tenuto non solo di escutere il debitore principale prima di poter far vendere i beni ipotecati, se il possessore astretto lo dimandasse, ma ancora, nel caso di diverse alienazioni de' beni ipotecati al debito, che era egli tenuto di osservar l'ordine delle alienazioni, risalendo dalla più recente alla più antica; e dice pure che avveniva così in molte nostre consuetudini, ma non in quella di Parigi. In quest' ultima in fatti i creditori non erano obbligati di escutere i beni che non erano più in possesso del debitore, viemaggiormente che non vi sono obbligati sotto il Codice; e dippiù il creditore di una rendita, sia con ipoteca generale, sia con ipoteca speciale, non era anche sottoposto all' eccezione di escussione riguardo agli stessi beni posseduti ancora dal debitore, quantunque ipotecati eziandio alla rendita; e nella consuetudine d' Or-

leans, il creditore di una rendita, ma con ipoteca speciale, nè tampoco vi era sottoposto (1).

La eccezione di escussione è del resto una modificazione assai patente della regola dell' indivisibilità dell' ipoteca ne' suoi effetti, giacchè secondo gli art. 2114, 2166 e 2167 c. c. = *2000, 2060 e 2061 ll. cc.*, il creditore ipotecario non pagato può astringere ipotecariamente ogni possessore de' beni sottoposti alla sua ipoteca: or la disposizione che gl' impedisce di esercitare immediatamente il suo dritto sopra il tale o tale de' beni sottoposti al suo credito, modifica evidentemente questo dritto, ne altera più o meno gli effetti: quindi la *escussione* è un *beneficio* della legge. Ma si credè ch' esser potesse assai più vantaggioso ad un acquirente il conservare il suo possesso, che lo esercitare un regresso in garentia contro colui dal quale gli provviene l' immobile, e la escussione produce comunemente questo risultato. Ma siccome altri acquirenti di beni anche ipotecati allo stesso debito sono nel medesimo caso del possessore astretto, costui non può rinviare il creditore a far vendere dapprima gli oggetti de' loro acquisti, quando anche fossero i più recenti. In effetti non eravi ragione bastante per anteporre un acquirente ad un altro. Vero è che non potevasi dir lo stesso circa agli altri beni del debitore ancora in suo potere, e non sottoposti allo stesso

---

(1) Pothier, *Ipoteca*, Cap. II, sez. 2, § 2; e *Introduzione al titolo 20 della consuetudine di Orleans, n.° 35.*

debito: ma da una parte sarebbe stato un alterar troppo il dritto d'ipoteca nel suo esercizio, l'obbligare il creditore a far vendere dapprima beni che non gli erano obbligati, e che forse lo fossero ad altri. In secondo luogo, come l'osserva Domat (1), la eccezione di escussione, che sembra equa a primo aspetto, è spesso spesso svantaggiosa a tutte le parti, giacchè la escussione è dispendiosa: sovente essa non procura un pagamento integrale, e non fa così che aumentare il debito, stante le spese che produce e gl'interessi; talmentechè peggiora la condizione del debitore, del possessore che l'ha richiesta, ed anche del creditore. Quindi costui non è tenuto di escutere anche beni perfettamente liberi che non gli sono ipotecati, quantunque questi beni fossero in mano del debitore o de' principali obbligati. Laonde fu giudicato con arresto di rigetto (2), il quale confermò una decisione della Corte di Aix, che il terzo possessore di un fondo ipotecato al pagamento di un debito ereditario, è soggetto all'azione ipotecaria quante volte vi sia stata escussione degli eredi negli altri beni ch'essi hanno raccolti dalla eredità *e che erano gravati dalla stessa ipoteca*; in conseguenza che il terzo possessore non aveva potuto richiedere che il creditore prima di rivolgersi contro di lui con azione ipotecaria, sperimentasse contra gli eredi l'azione personale ch'e-

(1) *Leggi civili*, lib. III., tit. 1.°, sez. 3, nota sull'art. 6, part. 1.ª

(2) Del 23 febbraio 1806; *Sirey*, 20, 1, 454.

sisteva contro di essi sino alla concorrenza della parte di ciascuno di loro nel detto debito.

244. Del resto un donatario o un legatario dell'immobile ipotecato può invocare questo beneficio al pari di un compratore o di un permutante: l'art. 2170 c. c. = *2064 ll. cc.* non distingue in ragione della qualità dell'acquirente che non è personalmente obbligato al debito; ma parla al contrario del *terzo possessore* in un modo generale, ed un donatario o un legatario è tanto terzo detentore, quanto lo è un compratore o un permutante.

Ma siccome un legatario universale o a titolo universale è tenuto di contribuire a'debiti cogli eredi legittimi (art. 1009 e 1012 c. c. = *935 e 966 ll. cc.*), non potrebbe egli invocare il beneficio di escussione per obbligare il creditore a far vendere dapprima gli altri beni ipotecati al medesimo debito, e che sono caduti nelle quote di questi eredi; imperocchè, dice Pothier, nel suo trattato dell'*Ipoteca*, Cap. II, sez. I., « Siffatta eccezione non « può essere opposta da coloro i quali sono perso« nalmente tenuti del debito, per qualsisia picciola « parte ». Or questi articoli dispongono che il legatario universale, ed il legatario a titolo universale *sono tenuti de' debiti personalmente per la loro parte*, ed ipotecariamente pel tutto, e l'art. 2170 c. c. = *2064 ll. cc.* nega positivamente questo beneficio al detentore il quale è tenuto personalmente del debito.

Nulladimeno, siccome pagando o offrendo regolarmente di pagare la sua parte nel debito, questo legatario non sarebbe più tenuto *personalmente*, noi non vediamo perchè non potrebbe invocare il beneficio di escussione. L' ipoteca senza dubbio è indivisibile ne'suoi effetti, ma il debito stesso non lo è: al contrario si divide fra tutti i successori a titolo universale, in proporzione della loro parte della eredità, sibbene che, secondo l'art. 1220 c. c.=*1173 ll. cc.*, il creditore non può dimandare a ciascun di essi con azione personale, se non la sua parte soltanto, ed il beneficio di escussione ha precisamente per effetto di alterare più o meno il principio dell'indivisibilità dell' ipoteca ne' suoi risultamenti. E non si dica che gli altri successori a titolo universale essendo tanto degni di favore quanto questo legatario astretto ipotecariamente, non vi è ragione perchè il creditore gli astringa in preferenza: noi risponderemmo ch' essi non sono altrettanto degni di favore, poichè non hanno pagato la loro parte: che la paghino puranche, ed allora tutto sarà finito, e ciascuno in tal modo conserverà il possesso delle cose cadute nella sua quota. Sì, senza dubbio, il legatario universale o a titolo universale può essere astretto ipotecariamente per l' intero: niuno lo contrasta, ma la stessa azione ipotecaria subisce la modificazione che risulta dal beneficio di escussione, se vi sia luogo ad invocarlo: or noi sosteniamo che colui il quale ha pagato la sua parte personale nel debito, o, ciò che si riduce allo stesso, colui il quale

offre regolarmente di pagarla, non è più *personalmente* obbligato, non essendolo più che come possessore.

Del resto noi ben comprendiamo che per esser conseguenti, dobbiamo dir lo stesso nel caso in cui un erede ordinario, un erede legittimo venisse astretto ipotecariamente per lo intero, ed avesse egli pagato ovvero offrisse di pagare la sua parte nel debito; ma noi lo risolviamo anche a' suo riguardo come a riguardo di ogni altro possessore. Ciò altronde non fa torto al creditore ipotecario viemaggiormente che quando un compratore gli opponga il beneficio di escussione. Se molti articoli del Codice dichiarano che ciascun erede può essere astretto ipotecariamente per l' intero debito sopra gl'immobili caduti nella sua quota, il Codice pure consacra il beneficio di escussione. In verità vi mette la condizione che il possessore non sia personalmente obbligato al debito; ma l' erede il quale ha pagata la sua parte, o che offre regolarmente di pagarla, non è più personalmente tenuto del debito: egli non rappresenta il defunto se non per la sua parte; circa alle parti degli altri, è un estraneo: tali sono le vere regole. Non si potrebbe contrastare all'erede il quale avesse pagato la sua parte ereditaria nel debito, e che fosse astretto ipotecariamente per lo dippiù, il dritto di rilasciar l'immobile: or il Codice dà il beneficio di escussione, come la facoltà di rilasciare, a colui che non è personalmente obbligato al debito, e l' erede il quale ha pagato la sua parte

non è vieppiù obbligato personalmente circa al beneficio di escussione, che circa al rilascio. Ciò avrà altronde il vantaggio di forzare gli altri eredi a pagare eziandio le loro parti nel debito.

245. Dagli art. 2170 e 2171 c. c.=*2064 e 2065 ll. cc.* risulta che il possessore non può dimandare la escussione se non con le tre seguenti condizioni, le quali debbono tutte concorrere:

In primo luogo che non sia personalmente obbligato al debito.

Quindi, se lo abbia garentito, non può invocare la escussione come possessore, quantunque la dimandasse di beni ipotecati al medesimo debito ed ancora in possesso del debitore. L'azione personale concorrendo contro di lui con l'azione reale, non eravi più motivo di arrestare il corso dell'ultima. Bisogna dire altrettanto del debitore solidale il quale si trovasse possessore dell'immobile ipotecato al debito. Ma se il fideiussore venisse astretto sopra gli altri suoi beni, non ipotecati al debito, non vi sarebbe alcun ostacolo che egli invocasse il beneficio di escussione competente a' fideiussori, se non vi avesse altronde rinunciato, e se nè tampoco si fosse obbligato solidalmente col debitore.

Viemaggiormente il possessore non può dimandare la escussione, laddove si abbia addossato il debito ipotecario per via di novazione, obbligandosi verso il creditore, che ha liberato espressamente il debito (art. 1275 c. c. = *1229 ll. cc.*); imperocchè allora non verrebbe più astretto come posses-

sore, ma sibbene come debitore, ed in conseguenza il *precetto* dovrebbe essere a lui fatto; per cui non potrebbe rendersi aggiudicatario dell' immobile nel pegnoramento che se ne facesse a suo danno. Per tal modo la Corte di Nimes giudicò che nel caso di delegazione perfetta, in virtù della quale il debitore primitivo era stato liberato, il possessore delegato al creditore ipotecario non aveva potuto dipoi fare il rilascio dell' immobile, per sottrarsi all' azione ipotecaria (1): or la ragione è la stessa circa all' eccezione di escussione. E convien notare che sebbene per massima la novazione estinguendo il debito, estingue pure l' ipoteca (art. 1278 c. c. = *1232 ll. cc.*), nulladimeno nella specie il creditore ipotecario, al quale l'acquirente è delegato per pagargli tutto o parte del suo prezzo, e che consente alla liberazione del debitore venditore, conserva, finchè non sia pagato, il suo dritto d' ipoteca, quando anche non ne avesse fatto la riserva espressa nell' atto contenente la delegazione. In effetti è evidente che questo creditore, sebbene avesse voluto liberare il suo debitore, intese conservare il suo creditore con la sua ipoteca, poichè calcolò sull' acquirente per pagarlo col suo prezzo. Del resto è sempre più prudente in simil caso che il creditore faccia espressamente riserva del suo credito con le ipoteche, e non dia al debitore venditore se non una liberazione condizionale.

---

(1) Decisione del 2 luglio 1812; *Sirey* 16, 2, 335.

Se, in vece di una novazione, vi sia stato una semplice indicazione di pagamento fatto dal venditore del prezzo di vendita, per esser pagato a' creditori ipotecarî, o al tale fra essi, ciò non basta generalmente per far considerare il compratore come obbligato personalmente a' debiti ipotecarî, ad effetto di privarlo del beneficio di escussione, e ciò quando anche si fosse dato all' operazione il nome di delegazione. Il compratore aderendo a questa indicazione di pagamento, o semplice delegazione, si reputa avervi aderito *nella sua qualità soltanto di possessore*, con lo scopo di fare il pagamento del suo prezzo a'creditori col maggior possibile vantaggio per se stesso, e questo appunto egli fa pagandoli, poichè fa con ciò sparire i pesi ipotecarî, e si assicura così il suo possesso. Non dee facilmente presumersi che un acquirente abbia voluto obbligarsi personalmente a' debiti, giacchè le obbligazioni non si presumono. Così opinavano Loiseau nel suo trattato *dell'Abbandono dell' eredità*, lib. 4, Cap. 4, n.° 14 e 15, e Pothier nel suo trattato dell' *Ipoteca*, Cap. II.°, sez. 1, § 2; ed una decisione della Corte di Torino del dì 11 febbraio 1811 (1), giudicò in questo senso.

Ma se il possessore siasi espressamente sottoposto verso i creditori, presenti al contratto di vendita, a pagar loro il suo prezzo, per ottenere che fossero tolte le ipoteche, o anche se fuori la loro pre-

---

(1) *Sirey*, 12, 2, 282.

senza abbia formalmente promesso al venditore che li pagherebbe, il venditore facendo di ciò una condizione della vendita, egli è personalmente tenuto de' debiti, ed in conseguenza più non può invocare la eccezione di escussione, viemaggiormente, come lo diremo in appresso, che non potrebbe fare il rilascio. Una tale promessa esce dal carattere di una semplice indicazione di pagamento, o da una semplice accettazione di delegazione, e deve fare ostacolo che l'acquirente possa dimandare la escussione degli altri beni del venditore, benchè ipotecati allo stesso debito. Anche nel caso in cui il creditore istante, a cui venisse opposta, non fosse stato presente al contratto, egli potrebbe far valere il dritto del venditore a suo riguardo, giacchè, in virtù dell'art. 1166 c. c.=*119 ll. cc.*, esercita i dritti del suo debitore, ed altronde l'art. 2170 c. c. = *2064 ll. cc.* sarebbe applicabile, avendo il possessore ad evidenza aderito personalmente al debito, benchè lo abbia fatto fuori la presenza del creditore. Era questa la condizione di una stipulazione che il venditore faceva per se stesso, ed il terzo creditore ne accetta il beneficio co' suoi atti di procedura, in conformità dell'art. 1121 c. c.= *1075 ll. cc.*, il quale si contenta di un' accettazione qualunque da parte del terzo perchè la stipulazione fatta a suo favore non possa più rivocarsi. Del resto noi torneremo a parlare di questi casi nella sezione seguente, trattando del rilascio in virtù d' ipoteca, che non può del pari esser fatto da' possessori personalmente tenuti de' debiti ipotecari.

Del resto, dacchè il possessore si fosse personalmente obbligato verso uno degli eredi del creditore a pagargli la sua parte nel debito, non sarebbe questa una ragione perchè non potesse apporre il beneficio di escussione ad un altro erede il quale lo astringesse ipotecariamente pel proprio, di cui non sarebbe personalmente tenuto nel senso del nostro art. 2170.

246. La seconda condizione richiesta perchè il terzo possessore possa invocare il beneficio di escussione, è che sien rimasti in mano del principale o de' principali obbligati, immobili ipotecati al medesimo debito.

Laonde il possessore non può indicare altri beni al debitore, quando anche fossero assolutamente liberi da ogni ipoteca, e viemaggiormente altri beni ipotecati ed altri creditori, ed anche beni ipotecati allo stesso debito, ma che non sieno più in possesso del debitore.

E poichè il nostro art. 2170 c. c. = *2064 ll. civ.* dichiara che la escussione sarà richiesta *secondo la forma stabilita nel titolo delle Fideiussioni,* ci sembra che si volle dire con ciò che lo sarebbe *con le condizioni stabilite nel titolo delle Fideiussioni*, almeno con le principali: in conseguenza il possessore non dovrebbe indicare beni litigiosi, quantunque ipotecati allo stesso debito, e quantunque in possesso peranco del debitore (art. 2023 e 2170 c. c. = *1895 e 2064 ll. cc.* insiem ravvicinati). Così espressamente opinava Pothier.

Il creditore non può ragionevolmente esser costretto, per esercitare il suo dritto d'ipoteca, di subire gl'imbarazzi, le sentenze e la incertezza di un giudizio, il cui risultamento sarà forse di veder tornar vane tutte le sue procedure, e di far sopportare al debitore spese in pura perdita. Egli è almeno sì degno di favore quanto il creditore che ha ricevuto un fideiussore.

Nè tampoco dovrebbe esser costretto di escutere beni non litigiosi, il cui prezzo dovesse evidentemente essere assorbito da altri creditori anteriori a lui in ordine d'ipoteca, o privilegiati; giacchè il risultamento di una tale escussione sarebbe assolutamente nullo per lui, e la legge, che non l'obbliga ad escutere anche beni liberi che non gli sono ipotecati, sarebbe inconseguente all'ultimo segno se l'obbligasse a far vendere immobili di cui altri da lui diversi prenderebbero tutto il prodotto.

Ma noi non diremmo pur tuttavolta la medesima cosa circa agl'immobili ipotecati al medesimo debito che il debitore possedesse fuori il circondario della Corte reale dove debbe farsi il pagamento, ed il cui prezzo non dovesse essere assorbito da altri creditori anteriori in ordine d'ipoteca. A parer nostro (1), il terzo possessore astretto ipotecariamente potrebbe indicare questi beni, quantunque, secondo il mentovato art. 2023, non lo potrebbe se

(1) Delvincourt era di opposto sentimento, applicando in modo generale e senza eccezione, l'art. 2023 al caso di escussione in fatto d'ipoteca.

fosse un fideiussore. In effetti questo caso è ben diverso da quello in cui i beni indicati sono litigiosi: la loro situazione fuori la giurisdizione della Corte reale del luogo in cui deve farsi il pagamento, non offre presso a poco lo stesso inconveniente pel creditore, che quello che presenterebbe il carattere litigioso di cui fossero affetti i beni: ciò non ha bisogno di essere dimostrato; ed un possessore è vieppiù degno di favore di un garante, il quale è personalmente obbligato.

247. Il possessore deve mai anticipar le spese della escussione, come un fideiussore deve farlo (*ibid.*)? Se non fosse così, queste espressioni dell'art. 2170 c. c. = *2064 ll. cc.*, *secondo la forma stabilita nel titolo delle Fideiussioni*, non significherebbero gran cosa certamente; imperocchè riferendole soltanto alle *forme* prescritte per la vendita de' beni la cui escussione fosse dimandata, sarebbe stato necessario di riferirsi non già al titolo delle *Fideiussioni*, ma sibbene al *Codice di procedura*, poichè il titolo dello Fideiussioni non contiene menomamente queste forme.

Del resto il terzo possessore, il quale per far cessare le procedure contro lui dirette in tale qualità, invoca la precedente escussione, non è obbligato di somministrare i fondi necessarî per questa escussione se non quando ne sia richiesto dal creditore istante. Non vi è necessità per lui di fare positivamente l'offerta di questi fondi, sotto pena di essere poi dichiarato decaduto dal beneficio di

escussione; arresto di cassazione di una decisione della Corte di Rouen, in data del 21 marzo 1807 (1). Ma siffatto arresto prova almeno che il terzo possessore dee anticipar le spese della escussione, se il creditore lo richiegga.

248. Puossi anche domandare se l'art. 2024 c. c. = *1896 ll. cc.* sia applicabile a questo caso di escussione. Esso dichiara che qualora il fideiussore abbia fatto l'indicazione de' beni in conformità dell'art. precedente, ed abbia somministrato le spese occorrenti per la escussione, il creditore è tenuto verso il fideiussore, fino alla concorrenza de' beni indicati, per l'insolvibilità del debitor principale sopraggiunta a causa di aver esso creditore differito di procedere giudizialmente.

Secondo noi, il creditore a chiare note negligente nelle sue procedure sarebbe similmente responsabile verso il possessore, della perdita o diminuzione di valore sopraggiunta ne' beni indicati nella escussione, ma non circa alla perdita sopraggiunta negli altri beni del debitore; imperocchè, a rigore, non doveva egli occuparsene.

249. Poichè la escussione dee domandarsi secondo la forma stabilita nel titolo *delle Fideiussioni*, segue da ciò che debb'esserlo alle prime procedure dirette contro il possessore; art. 2170 e 2022 c. c. = *2064 e 1894 ll. cc.*, insiem combinati. Se non fosse così, il creditore sarebbe esposto a lentez-

(1) *Sirey*, 27, 1, 354.

ze interminabili ed a fare spese frustranee, che in sostanza ricadrebbero sull' infelice debitore.

250. In terzo luogo: che il creditore non sia privilegiato o con ipoteca speciale sopra l' immobile: in conseguenza il beneficio di escussione oggidì non ha luogo quando l' ipoteca sia convenzionale, poichè, secondo l' art. 2129 c. c. = *2015 ll. cc.*, essa è sempre *speciale* in simil caso, qualunque sia il numero d' immobili sui quali è costituita. Nell' antica giurisprudenza non distinguevasi generalmente tra le ipoteche generali e le ipoteche speciali.

E poichè la ipoteca convenzionale, vigente il Codice, è una ipoteca speciale, segue da ciò che il beneficio di escussione non può essere opposto anche al creditore il quale, attesa la insufficienza dei beni attuali del suo debitore, abbia stipulato una ipoteca la quale si estendesse eziandio sopra i beni avvenire, a misura degli acquisti, in conformità dell' art. 2130 c. c. = *2016 ll. cc.*, e quantunque la escussione fosse proposta riguardo ad un immobile acquistato dopo il contratto costitutivo dell' ipoteca; imperocchè questo immobile entrando nel patrimonio del debitore, è stato, come gli altri, *specialmente* ipotecato al debito, e l' inscrizione lo ha *specialmente* colpito. Quindi il beneficio di escussione applicasi oggidì a' soli casi d' ipoteche legali o giudiziarie, e non a' casi di privilegî e d' ipoteche convenzionali.

SEZIONE III.

Del rilascio per effetto d' ipoteca.

SOMMARIO

251. *Testo degli art. 2172, 2173 e 2174 c. c. circa al rilascio per effetto d' ipoteca.*

252. *Il terzo possessore, quantunque non personalmente obbligato al debito, non può fare il rilascio, se la somma de' pesi ipotecarî non sorpassi il prezzo di vendita ancora dovuto, e che si trovasse allora esigibile.*

253. *Nè nel caso in cui non sia ancora astretto ipotecariamente, quantunque i debiti ipotecarî eccedessero il valore del prezzo di vendita.*

254. *Nè in quello nel quale il contratto dichiarasse ch' ei sia tenuto di adempiere le formalità della purgazione delle ipoteche.*

255. *Specie giudicata dalla Corte di Digione, e dipoi da quella di cassazione, sulla quale l' autore avrebbe dato un' altra soluzione, a motivo de' fatti della causa.*

256. *Se la clausola del contratto di vendita la quale dichiari che l' acquirente impiegherà il suo prezzo a pagare i creditori ipotecarî, sia di ostacolo ch' ei possa fare il rilascio, per dispensarsi dal pagare i debiti? la quistione risoluta con una distinzione.*

257. *Diversi detentori i quali, come obbligati personalmente al debito, non possono fare il rilascio; ma l' erede in parte il quale abbia pagato o regolarmente offerto di pagare la sua quota nel debito, può rilasciare, come semplice possessore.*

258. *Il pagamento di una parte del debito, o la prestazione della rendita con ipoteca sopra l' immobile, dal canto del terzo possessore, non basta per farlo considerare come personalmente obbligato, ed in conseguenza per opporsi ch' egli rilasci.*

259. *Queste parole dell' art. 2173 c. c., « anche dopo che il terzo possessore abbia riconosciuto l' obbligazione, o* sia stato con*dannato in tal qualità solamente », s' intendono di una sentenza per* dichiarazione d' ipoteca.

260. *Bisogna esser capace di alienare affin di poter fare il rilascio per effetto d' ipoteca: applicazione della regola a diversi casi.*

261. Se, per poter essere ammesso a fare il rilascio, il possessore debba compensare immediatamente le deteriorazioni che procedano dal fatto suo, ed i frutti da lui raccolti dalla intimazione fattagli di pagare o di rilasciare?

262. Il Codice non istabilisce alcun termine entro il quale, dal giorno delle prime procedure, il possessore possa fare il rilascio: spiegazione su questo punto.

263. Il possessore il quale abbia fatto il rilascio può riprendere l' immobile sino all'aggiudicazione definitiva, coll'obbligo di pagare l' intero debito, e le spese: caratteristiche del rilascio.

264. Se, nel caso in cui l'immobile, per esempio un edifizio, sia perito per caso fortuito dopo il rilascio, e prima dell'aggiudicazione definitiva, il compratore avrebbe l' azione in garentia contra il suo venditore?

265. Che mai debba fare, riguardo al suo venditore e riguardo a' creditori, il quale rilascia, perchè essi abbiano ad opporsi al rilascio, se competa.

266. Se il possessore il quale abbia rilasciato non possa riprendere l' immobile se non a condizione di pagar prima il debito e le spese? E se con riprendere l' immobile, non si reputi obbligato personalmente verso il creditore il quale aveva agito giudiziariamente, in modo che per riguardo a lui la mancanza di rinnovamento dell' inscrizione fra dieci anni trascorsi dal rilascio, non operi alcuna perenzione dell'inscrizione? Decisione affermativa sull' ultimo punto, e negativa sul primo.

251. Se l' acquirente il quale non abbia adempito le formalità della purgazione, non creda di dover pagare la somma de'pesi ipotecarî divenuti esigibili, ed in ragion de' quali viene astretto, può fare il rilascio dell' immobile, per evitare di subirne la spropriazione, o la vendita in suo danno, come dice l' art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.*: soltanto bisogna a tal uopo, che egli non sia personalmente obbligato al pagamento del debito ipotecario pel quale venisse astretto. Ma quando anche lo fosse per

riguardo al tale altro debito, pel quale non soffrisse alcun procedimento, non ne potrebbe meno fare il rilascio.

Le principali disposizioni intorno al rilascio per effetto d' ipoteca sono quelle degli art. 2172, 2173 e 2174 c. c. = *2066, 2067 e 2068 ll. cc.*

« Il rilascio del fondo per effetto dell'ipoteca può « farsi da qualunque terzo possessore che non sia « obbligato personalmente al debito, e che abbia « la capacità di alienare.

« Può farsi anche dopo che il terzo possessore ab- « bia riconosciuto l' obbligazione, o sia stato con- « dannato in tal qualità solamente : il rilascio del « fondo, finchè non segua la giudicazione, non im- « pedisce che il terzo possessore possa riprenderlo, « pagando l' intero debito e le spese.

« Il rilascio del fondo per soddisfare alcuna ipoteca « si esegue nella cancelleria del Tribunale ove sono « situati i beni, il quale ne accorda il certificato.

« Ad istanza di quello fra gl' interessati che pre- « viene, si destina un curatore al fondo rilasciato, « in contraddizione del quale si procede alla ven- « dita secondo le forme prescritte per l' espropria- « zione ».

252. Quindi ogni terzo possessore il quale non è personalmente obbligato al debito, può, secondo il primo di questi articoli, fare il rilascio dell' immobile da lui acquistato. Ma ciò dee nondimeno intendersi con un certo temperamento. In effetti, supponendo anche che l' acquirente venga

astretto da uno o più creditori ipotecarî, i cui crediti sono esigibili, e ch' egli non sia personalmente obbligato al debito, se la somma de' pesi inscritti sopra l' immobile non sorpassi il prezzo di vendita, che l'acquirente deve ancora, e che è maturato, non vedesi perchè costui sarebbe autorizzato a fare il rilascio dell' immobile : ciò sarebbe lo stesso che dargli il mezzo di sciogliere a piacimento il contratto di vendita, ed invocare dippiù la disposizione dell' art. 2178 c. c. = *2072 ll. cc.*, il quale gli accorda l'azione in garentia pel caso di rilascio come per quello di spropriazione dell' immobile, talmentechè per lo meno e' si farebbe rimborsare le spese del contratto ; e ciò sarebbe del tutto contrario alla buona fede che dee regnare nelle convenzioni. Ch' egli paghi i creditori, ciò lo libererà e libererà anche l' immobile ; talchè egli non ha alcun motivo reale per fare il rilascio : non ne avrebbe se non quando pel pagamento del suo prezzo gli si fossero accordati de' termini che non siano ancora trascorsi : vero è che allora egli avrebbe il dritto di dire di non voler pagare a' creditori prima del termine concedutogli, e nondimeno di volersi sottrarre alle loro procedure. Ma noi ragioniamo nell' ipotesi in cui debbe ancora il suo prezzo, sia per intero, sia per una somma più che bastante a soddisfare i pesi ipotecarî, e questo prezzo medesimo sia divenuto esigibile, e ripetiamo che in tal caso il venditore può opporsi al rilascio, il quale evidentemente non avrebbe altro scopo che

di operare lo scioglimento del contratto di vendita. Poco importa che l'art. 2177 c. c. = *2071 ll. cc.*, nella sua seconda parte, suppone che il rilascio abbia potuto aver luogo in casi ne' quali la somma dei pesi ipotecarî non sorpassasse quella del prezzo della rivendita o aggiudicazione: ciò in effetti può darsi, ma nulla se ne può conchiudere contro la nostra risoluzione. La Corte di Rouen, con sua decisione del 12 luglio 1823 (1), comprese la cosa al par di noi, avendo rigettato un rilascio fatto in un caso in cui il prezzo di vendita, dovuto ancora dall'acquirente, bastava ampiamente a pagare tutti i pesi ipotecarî. « Atteso, disse la Corte, che la « somma de' crediti inscritti non oltrepassa il prez-« zo stipulato nel contratto di vendita; che quindi « il terzo possessore il quale nulla ha pagato non « può essere ammesso al rilascio, poichè avrebbe « egli solo con ciò la facoltà di far sciogliere un « contratto sinallagmatico, etc. ».

253. Ma andiamo più oltre: supponiamo che la somma de' pesi ipotecarî oltrepassi il prezzo di vendita: questa circostanza non basta ancora, secondo noi, perchè l'acquirente possa fare il rilascio finchè non sia astretto ipotecariamente, giacchè il debitore forse pagherà i suoi debiti; ne pagherà forse tanto almeno, che il prezzo, supposto non ancora pagato, basti ad estinguere il resto, e l'acquirente potrà facilmente conservare il suo posses-

---

(1) *Sirey*, 25, 2, 324.

so. Egli ha altronde la facoltà di purgare, e qualora se ne valga, e non siavi sopraimposta, pagando il suo prezzo a' creditori utilmente inscritti, le inscrizioni che non verranno in ordine utile saranno cancellate, e tutto finirà. Se vi sia sopraimposta, il risultamento sarà per lui lo stesso che se avesse fatto il rilascio. E se non voglia far uso della facoltà di purgare, ben può attendere che venga astretto: allora farà il rilascio, se la somma dei pesi ipotecarî che esistessero a quest' epoca sorpassasse ciò ch' egli dovrebbe ancora sul suo prezzo; talmentechè non ha in realtà motivo di farlo presentemente, eccetto di voler sciogliere un contratto cui liberamente ha consentito, ed è questo un motivo a cui i tribunali non debbono avere alcun riguardo. In effetti che può egli dire, che vuol uscire d'inquietudine? ma ne può uscire adoperando la via della purgazione, e siccome, a' termini dell'art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.*, il venditore non potrebbe, anche supponendo scaduto il termine del prezzo di vendita, costringerlo a pagare senza somministrargli cauzione, ei non corre realmente alcun pericolo. Si suppone forse che abbia detto nel contratto che pagherebbe il suo prezzo al venditore, non ostante l'esistenza de' pesi ipotecarî, nel qual caso questo medesimo articolo l'obbliga effettivamente a pagarlo, se il termine sia scaduto? ma allora egli non fa che adempiere la sua obbligazione pagando, ed avrà del pari, quando sarà astretto ipotecariamente, il dritto di ri-

lasciare. Forse, ed è anche probabile, il venditore impiegherà il prezzo che riscuoterà, all'estinzione dell'ipoteca. Quindi per qualsivoglia riguardo il possessore è mal fondato a voler fare il rilascio prima di essere astretto da'creditori ipotecarî, qualunque sia il valore delle ipoteche. Il rilascio si collega all'idea di procedimenti ipotecarî, e noi ragioniamo nella supposizione che non sianseue ancora praticati.

254. E *quid* se il venditore abbia dichiarato nel contratto di vendita che il compratore sarà tenuto di purgar le ipoteche, e perciò di notificare a'creditori il suo contratto di acquisto, sia entro il mese dalla prima intimazione che gli fosse fatta di pagare e di rilasciare, sia anche prima ed in un certo termine fissato dal contratto di vendita? Egli è chiaro che in questo caso l'acquirente non può fare il rilascio per effetto d'ipoteca, quando anche fosse astretto da'creditori e la somma de' pesi ipotecarî sorpassasse quella del prezzo di vendita; giacchè egli contravverrebbe in tal modo alla disposizione del contratto che gli vietava virtualmente il rilascio, prescrivendogli l'osservanza di un modo diverso per sottrarsi a ciò che le azioni ipotecarie potessero avere di spiacevole per lui nelle loro conseguenze.

255. Ecco una specie che si presentò alla Corte di Digione, e che non era senza controversia.

Nel 9 dicembre 1812, vendita con atto autentico a' signori Charnolet e Legros, per parte dei

coniugi Ardent, di un tenimento mediante 40,000 franchi, pagabili in una sola volta, il 1.° ottobre 1814. Una delle clausole del contratto era così conceputa:

« Se esistano inscrizioni sui detti fondi, gli ac-
« quirenti non potranno far notificare il loro con-
« tratto se non un mese dopo aver avvertito i ven-
« ditori dell'esistenza delle dette inscrizioni, obbli-
« gandosi questi ultimi di far cancellare a loro spese
« le dette inscrizioni fra il termine di un mese do-
« po il cennato avvertimento, in mancanza di che
« gli acquirenti saranno in dritto di adempiere tutte
« le formalità richieste per la purgazione ».

Questa clausola aveva evidentemente per iscopo, non già d'imporre a' compratori l'obbligo di purgare le ipoteche, ma di porre i venditori in istato di estinguere i pesi prima che gli acquirenti si ponessero essi medesimi in grado di purgare, e probabilissimamente avevano con ciò anche inteso che il rilascio non potesse farsi nel termine ch'era stato convenuto.

Nel 5 dicembre 1813, i signori Charnolet e Legros fanno trascrivere il loro titolo d'acquisto. Varî creditori prendono allora inscrizione.

Niun avvertimento a' venditori, nè alcuna notificazione a' creditori da parte degli acquirenti.

Uno di questi creditori, Schmitt, intima gli acquirenti di uniformarsi alle disposizioni dell'art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.*, per la purgazione; locchè, per dirla di passaggio, questo creditore non

aveva il dritto di fare, giacchè la purgazione delle ipoteche non è un obbligo per un acquirente, ma una semplice facoltà. Questo creditore aveva soltanto il dritto, ed anche supponendo maturato il suo credito, d' intimar loro, previo precetto al debitore, di pagare o di rilasciare, ed un mese dopo il precetto e la intimazione, di far vendere a danno di essi l'immobile, come lo prescrive l'art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.*

Checchè ne sia, in vece di ubbidire alla intimazione che loro era stata fatta, gli acquirenti fanno nella cancelleria del tribunale dov' è situato lo immobile, il rilascio del detto immobile.

Taluni giorni dopo, il 16 gennaio 1815, essi ottengono, dietro istanza, una sentenza che loro dà atto di questo rilascio: poscia fanno notificare il tutto a' loro venditori.

Giudizio sulla validità del rilascio. I venditori pretendono che gli acquirenti non abbian potuto rilasciare senza offrir prima il pagamento del loro prezzo a' creditori, e senza aver avvertito i venditori. Sentenza del tribunale di prima istanza di Digione, la quale dichiara *come non avvenuto* il rilascio, ed ordina agli acquirenti di procedere affin di ottenere la purgazione delle ipoteche nelle forme richieste dalla legge.

Appello, e decisione di rivoca (1), « Atteso in

---

(1) Del 18 agosto 1815, *Sirey*, 16, 1, 333, riferita nello stesso luogo dell'arresto di rigetto intervenuto sul ricorso prodotto avverso questa decisione.

« merito, che per massima, e nel silenzio della
« convenzione, l'acquirente di un immobile ha la
« facoltà di purgare o pur no le ipoteche che gra-
« vitano sulla sua proprietà; attesochè nell'uno e
« nell'altro caso le obbligazioni dell'acquirente so-
« no definite sotto i capitoli 6 ed 8 del titolo 18,
« lib. III del Codice civile; attesochè per privare
« gli appellanti della facoltà di cui trattasi, biso-
« gna che sia intervenuto tra essi ed il loro ven-
« ditore una stipulazione stessa; attesochè non tro-
« vasi nulla di simile nella convenzione delle par-
« ti; che invano gl'intimati eccepiscono dagli art.
« 12 e 13 dell'atto di vendita del 9 dicembre 1812;
« che da queste clausole, bene intese, non risulta
« in alcun modo che gli appellanti abbiano rinun-
« ciato alla facoltà di rilasciare, se loro convenis-
« se di valersene, nè che gl'intimati abbiano in-
« teso privarneli; che quindi non può dirsi che il
« rilascio di cui trattasi sia una contravvenzione al-
« la convenzione delle parti; attesochè se è vero
« che la convenzione delle parti non contiene al-
« cuna derogazione a' dettami della legge, ne ri-
« sulta che gli appellanti hanno potuto valersi del
« beneficio ch'essa loro accorda, ed in conseguen-
« za rilasciar gl'immobili compresi nel loro acqui-
« sto, per esimersi dalle procedure di Schmitt,
« creditore ipotecario, *ed anche da tutte quelle de-*
« *gli altri creditori inscritti* (1); donde segue che

(1) No, secondo noi, finchè i medesimi non lo astringevano, e

« a torto i primi giudici hanno annullato il rila-
« scio in quistione, ed in conseguenza ordinato agli
« appellanti di fare le notificazioni prescritte dal
« Codice per purgare, poichè questa decisione li
« priva ad un tempo del beneficio della legge, e
« loro impone un obbligo che non risulta dalla
« convenzione ».

Vero è che, eccetto convenzione in contrario nel contratto di vendita, un tribunale non ha il potere d'imporre ad un acquirente l'obbligo di purgar l'ipoteche, e, convien riconoscerlo, questa obbligazione non risultava dal contratto di cui trattavasi nella causa; per cui il tribunale di prima istanza aveva realmente ecceduto i suoi poteri in questo punto. Ma da un'altra banda, non dovevasi riguardare come procedimenti ipotecarî la semplice intimazione fatta dal sig. Schmitt agli acquirenti di avere a notificare il loro contratto a' creditori e di purgar le ipoteche, giacchè non sembra anche ch'egli avesse fatto a' suoi debitori il precetto imposto dall'art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.*, per poter far vendere l'immobile in danno degli acquirenti; donde noi conchiudiamo che il rilascio era prematuro. Se bastasse, come lo fa intendere la decisione, che il detentore avesse a temere procedure ipotecarie, perchè potesse immediatamente rilasciar l'immobile (ammenochè l'obbligazione di purgare non gli fosse stata imposta col contratto), noi sos-

---

non potevano astringerlo in sino a tanto che i loro crediti non erano maturati.

teniamo che un tale sistema sarebbe disastroso e schiuderebbe ampio varco alla mala fede degli acquirenti i quali si ripentirebbero del loro acquisto, e tale non è nè lo spirito, nè la parola della legge. Finchè non siavi procedimento regolare, cioè fatto in conformità delle disposizioni dell'art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.*, l' acquirente non deve aver dritto di fare il rilascio, giacchè in effetti, finchè siavene, il venditore potrà pagare i debiti da cui l' immobile è gravato, o almeno estinguerne molti, in modo che il prezzo, o ciò che il compratore peranco ne dovesse, basterà pienamente per estinguere i pesi che ancora rimanessero. Del resto noi conveniamo che laddove l'acquirente sia in regolar forma astretto da uno o più de' creditori ipotecarî, ed altronde i pesi sorpassino il prezzo di vendita o ciò che ne rimanesse dovuto, egli può fare il rilascio, se non sia personalmente obbligato al debito pel quale è astretto, o se non sia convenuto espressamente col venditore che adempirà alle formalità della purgazione; giacchè allora non è lecito opporgli che egli può valersi della facoltà di purgare, per non fare il rilascio, giacchè non si potrebbe fare di questa facoltà una obbligazione per lui.

Prodottosi ricorso, la Corte di cassazione disse, con suo arresto del dì 8 agosto 1816: « Sul pri-
« mo mezzo, attesochè è giudicato in fatto che
« l' acquirente non era obbligato col contratto di
« purgare il suo acquisto, e che per tal riguardo

« la decisione della Corte non può dar adito a cas-
« sazione;

« Sul secondo mezzo, attesochè l' art. 2172 c.
« c. = *2066 ll. cc.*, nè alcun altro, fa dipendere
« la facoltà di rilasciare dal caso in cui l'acquirente
« avesse già pagato il prezzo del suo acquisto, e
« che l' art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.* non è in
« alcun modo applicabile alla causa, ec., rigetta ».

È verissimo che nè il detto art. 2172, nè alcun altro, fa dipendere la facoltà di rilasciare dal caso in cui l' acquirente avesse già pagato il prezzo del suo acquisto; ma questo articolo si lega a quelli che lo precedono, ed i quali suppongono tutti che l' acquirente sia astretto ipotecariamente: or una semplice intimazione di purgare fatta da un creditore ipotecario, come nella specie, non è un atto di procedura nel senso degli art. 2169 e 2183 c. c. = *2063 e 2082 ll. cc.* insiem combinati, e non autorizzava, a parer nostro, gli acquirenti a fare il rilascio, tanto più ch' essi si avevano interdetto di notificare il loro contratto a' creditori inscritti prima di avere, un mese innanzi, avvertiti i venditori dell' esistenza delle inscrizioni che graviterebbero sull' immobile, e ciò evidentemente per dare a' venditori il tempo di porsi in grado per estinguere i pesi ipotecarî. Del resto non era questa una ragione sufficiente per far cassare la decisione della Corte di Digione, ma, unita alla circostanza che in realtà niun procedimento ipotecario regolare veniva ancor praticato contro gli acquirenti, erane una,

secondo noi, per quest' ultima Corte, di dichiarare il rilascio come prematuro, ed in conseguenza di dichiararlo non avvenuto, secondo lo avea fatto il tribunale di prima istanza; salvo a reiterarlo quante volte vi fossero state procedure regolari da parte dei creditori.

256. In un' altra specie, la Corte di cassazione, con decisione del dì 8 giugno 1819 (1) rigettò il ricorso prodotto avverso una decisione della Corte di Poitiers, la quale aveva giudicato che l' acquirente di un immobile, obbligato nondimeno da una clausola del suo contratto a purgare quest' immobile dalle ipoteche di cui era gravato, e che non aveva adempito a questa obbligazione, aveva potuto dispensarsi dal pagare i creditori, rilasciando l'immobile. La Corte di Poitiers non altro vide in questa clausola del contratto di vendita, se non un vantaggio per l' acquirente, come se si fosse detto ch' egli non sarebbe tenuto a pagare il suo prezzo al venditore, se non dopo essere cessati i pesi ipotecarî: le sembrò che l' acquirente non vi avesse aderito con la mira di obbligarsi specialmente ad esibire al venditore il disgravio delle ipoteche, mediante impiego del suo prezzo d' acquisto. La Corte di cassazione, rigettando il ricorso, motivò il suo giudicato sulla considerazione che spetta a' giudici del merito il dichiarare sino a qual punto siavi obbligazione personale dell' acquirente verso i cre-

(1) *Sirey*, 20, 1, 14.

ditori del venditore, nel senso dell' art. 2172 c. c. = *2066 ll. cc.*

In effetti, quando l' atto di vendita dichiari che l' acquirente impiegherà il suo prezzo alla soddisfazione de' pesi ipotecarî, bisogna ben vedere in quale spirito la clausola siasi conceputa; imperocchè può essere stata inserita nel contratto, piuttosto nell' interesse del compratore che in quello del venditore, e reciprocamente: nella prima supposizione, affinchè l' immobile sia sgravato e per assicurare al compratore il suo possesso, locchè in conseguenza non gli toglie la facoltà di rilasciare, la quale è di dritto comune; nella seconda ipotesi, affin di liberare il venditore, di esimerlo da procedure e di impedire che il compratore non faccia il rilascio de' beni. Allorchè i creditori han figurato nel contratto di vendita ed il compratore si è positivamente sottoposto a pagarli, o sino alla debita concorrenza, in disgravio del suo prezzo, non vi è alcuna difficoltà; egli si trova obbligato verso di essi, fino alla concorrenza almeno del suo prezzo, e non può fare il rilascio. Ma quando i creditori non sieno intervenuti nel contratto, allora rendesi importante la suddetta distinzione. In generale, come lo abbiam detto intorno al beneficio di escussione, una semplice indicazione di pagamento fatto dal venditore, dichiarando nel contratto che l' acquirente pagherà il suo prezzo, in tutto o in parte, a' tali o tali altri creditori, non basta per farlo considerare come personalmente tenuto al debito nel sen-

so del suddetto art. 2172; e ciò, quando anche si fosse dato all' operazione il nome di delegazione, o si fossero adoperate nella clausola parole le quali convenissero ad una semplice delegazione; imperocchè l' acquirente, aderendo a questa clausola, si reputa averlo fatto nella sua qualità di detentore, più nel suo interesse che in quello del venditore, con la mira di esimere l' immobile dal pagamento de' debiti ipotecarî. Si è veduto più sopra, n.° 245, che tale era il parere di Loiseau, nel suo trattato dell' *Abbandono*. Ma se risulti chiaramente dalla clausola che il venditore dicendo che l' acquirente impiegherà il suo prezzo alla soddisfazione de' debiti ipotecarî, intese imporgli un peso, una obbligazione precisa a tal riguardo, affin di essere liberato con ciò verso i creditori, e d' impedire che l' acquirente potesse fare il rilascio, nel caso in cui il medesimo non credesse di dover purgare, il rilascio non può aver luogo, giacchè il compratore è obbligato al pagamento de' debiti nel senso del nostro art. 2172. E sebbene i creditori non sieno intervenuti nel contratto, essi possono, come il venditore stesso, di cui esercitanò i dritti in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. civ.*, opporsi ch'esso abbia luogo. Tanto pure fu giudicato dalla decisione della Corte di Rouen del 12 luglio 1823, citata qui sopra, n.° 252. Generalmente si tratterà dunque in questo caso di una controversia di interpetrazione di contratto, siccome lo disse la Corte di cassazione con suo arresto del dì 8 giu-

gno 1819, la cui decisione noi abbiam pocanzi rimembrata.

257. Vie maggiormente il debitore solidale, acquirente dell' immobile che il suo condebitore aveva ipotecato al debito, non può fare il rilascio per effetto d' ipoteca; e dicasi lo stesso di un fideiussore il quale abbia acquistato l' immobile che il debitore aveva ipotecato al debito. Un erede, finchè deve ancora la sua parte del debito, nè tampoco può fare il rilascio. Avvien lo stesso del legatario universale o a titolo universale nel medesimo caso. Ma se questo erede o questo legatario avesse pagato la sua parte nel debito, ovvero offrisse regolarmente di pagarla, potrebbe senza alcun dubbio fare il rilascio, poichè non sarebbe più allora che un possessore. Egli rappresenta il defunto soltanto per la sua parte: circa a quelle degli altri eredi o successori a titolo universale, è realmente un estraneo, un semplice detentore, il quale in conseguenza può rilasciare, giusta l' art. 2172 c. c. = *2066 ll. civ.*, bene interpetrato. Può adunque fare offerte della sua parte nel debito, se il creditore non voglia riceverla all' amichevole, e con ciò sparendo la sua qualità di debitore, non rimarrà più che quella di detentore. In effetti non si ponga in dimenticanza che, secondo l'art. 1220 c. c. = *1173 ll. civ.*, il debito si divide tra gli eredi del debitore, i quali ne son tenuti ciascuno in proporzione della sua parte ereditaria, e che secondo le regole, un debitore ottiene la sua libe-

razione tanto per mezzo di offerte regolari, seguite da deposito, quanto con un pagamento propriamente detto. Gli art. 873 e 1221 c. c. = *794 e 1174 ll. civ.* dispongono, senza dubbio, che l'erede nella cui quota sia caduto un immobile ipotecato al debito del defunto, può essere astretto ipotecariamente per lo intero; ma il parer nostro non contraria in nulla questa regola, giacchè l'erede è effettivamente astretto ipotecariamente per l'intero; ma poichè un terzo possessore, non personalmente tenuto al debito, può fare il rilascio sul procedimento ipotecario, del pari l'erede, quando non dee più nulla personalmente nel debito, può anche rilasciare: or non deve più nulla quando abbia pagato la sua parte, o, ciò che torna lo stesso, quando abbia regolarmente offerto di pagarlo.

258. Se il possessore ipotecario non sia personalmente obbligato al debito, egli può fare il rilascio quando anche avesse pagato una parte di questo medesimo debito; giacchè, prescindendo che ogni persona capace di alienar la cosa data in pagamento può pagare il debito altrui, anche senza il consenso espresso o tacito del debitore, il possessore, facendo il pagamento di parte di quello il quale è con ipoteca sopra il suo immobile, aveva ben d'onde per fare questo pagamento, senza di doversene conchiudere che abbia pagato come riguardandosi tenuto a questo medesimo debito: egli con ciò affrancava di altrettanto la sua proprietà. Appunto per questa ragione, dacchè l'acquirente di un immobi-

le ipotecato alla prestazione di una rendita, perpetua o vitalizia, ne abbia pagato le annualità per una o più annate, anche per più di trent'anni, e sempre nella sua qualità di possessore, non è perciò privato del dritto di rilasciare l'immobile, per dispensarsi dal farne la prestazione in avvenire; ammeno che l'immobile non siagli stato trasmesso con l'obbligo espresso di somministrar la rendita, o che dipoi non si sia anche espressamente obbligato verso il creditore alla prestazione della detta rendita (1).

Ed il rilascio fa che l'acquirente dell'immobile non debba anche, secondo Pothier (2), le annualità delle rendite costituite decorse nel tempo che lo ha detenuto. Nulladimeno, secondo lo stesso autore (3), la semplice accettazione fatta dall'acquirente, di una delegazione dal venditore praticata del prezzo di vendita a vantaggio de'creditori aventi ipoteca sull'immobile, obbliga l'acquirente che fa dipoi il rilascio (giacchè questa semplice delegazione non bastava; e non basterebbe generalmente nemmeno oggidì, per farlo riguardare come aver perduto dritto alla facoltà di rilasciare) a compensare a'creditori le annualità o interessi decorsi dopo il

(1) Diciamo *espressamente*, giacchè, secondo Pothier, se in un atto intervenuto tra il possessore ed il creditore fosse semplicemente dichiarato che il possessore *si obbliga alla rendita*, sarebbe presunto esservisi obbligato soltanto nella sua qualità di possessore, e pel tempo che fosse possessore.

(2) Dell' *Ipoteca*, cap. 2, sez. 1, art. 3.

(3) *Ibid.*

contratto contenente la delegazione. Quest'interessi o annualità, dice Pothier, sono considerati come un peso de' frutti dall' acquirente raccolti, al qual peso egli si era sottoposto accettando la delegazione.

Il Codice, nell' art. 2173 c. c. = *2067 ll. cc.*, autorizza il possessore non personalmente tenuto al debito, a fare il rilascio anche dopo aver riconosciuta l' obbligazione o subita condanna in questa qualità soltanto di possessore: or il pagamento delle annualità della rendita importa tutto al più ricognizione del debito, ma questa ricognizione non essendo supposta fatta dal possessore se non nella sua qualità di possessore, non osta al rilascio per effetto d' ipoteca. Ed era regola nell' antico dritto, che i titoli di ricognizione consentiti da detentori d' immobile gravati d'ipoteca per sicurezza di rendite costituite, non producevano alcuna obbligazione personale da parte loro, quando anche il notaio per ignoranza avesse detto nell'atto che il possessore sarebbe personalmente tenuto alla prestazione della rendita; giacchè il titolo di ricognizione non deroga al titolo primordiale, e un detentore non si reputa volersi obbligare personalmente al debito; ma stimasi non intendersi obbligare se non come possessore, cioè rimanere sottoposto agli effetti dell'azione ipotecaria finchè possederà l' immobile, ed avvien lo stesso vigente il Codice. Del resto il creditore della rendita poteva, come lo potrebbe anche presentemente, richiedere dal possessore un nuovo titolo, dopo ventotto anni a computare dall' ultimo

titolo, indipendentemente dal dritto di citarlo per dichiarazione d'ipoteca affin d'interrompere il corso della prescrizione dell'ipoteca, come tra poco diremo.

259. Ma come mai si suppone, nel detto art. 2173, che il semplice possessore abbia potuto subire una condanna in questa qualità? Ciò non sembra accordarsi con l'arresto di cassazione di cui abbiam parlato più sopra, n.° 225, il quale dichiara espressamente, che secondo le regole del Codice, il creditore ipotecario ha soltanto il dritto di far precetto al debitore, intimazione al terzo possessore di pagare il debito o di rilasciare il fondo, e trenta giorni dopo, in mancanza di pagamento o di rilascio, di far vendere a danno di lui l'immobile, in conformità dell'art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.* Egli è evidente che di non altro si potè qui parlare se non di una sentenza emessa dietro dimanda per dichiarazione d'ipoteca, la quale dimanda non poteva avere altro oggetto che di ottenere dal possessore una ricognizione, una dichiarazione del dritto d'ipoteca, affin d'interrompere la prescrizione dell'azione ipotecaria, ma che ben potè essere formata in questo scopo, giacchè il Codice al contrario non l'ha interdetta, dichiarando (art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*) che il terzo possessore prescrive contro l'ipoteca col medesimo tempo che gli sarebbe necessario per acquistare la proprietà a suo favore, cioè con dieci anni tra presenti e venti tra assenti quando egli abbia un titolo trascritto, e poichè le inscrizioni ed il loro rinnovamento non

impediscono che corra la prescrizione: dippiù (art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.*), egli gode de' termini e dilazioni accordate al debitore, ed è pur di assoluta necessità che il creditore abbia il mezzo di costringerlo a riconoscere il proprio dritto d'ipoteca, per impedire che la prescrizione non lo colpisca, e questo mezzo non può esser altro che una dimanda per dichiarazione d'ipoteca. Ma appunto sopra una tale dimanda il possessore ha potuto *subire una condanna* in questa qualità di possessore: non si potè far pronunciare contro di lui una *condanna* a pagare anche semplici annualità di rendite, o interessi di capitali, ammenochè non fosse personalmente tenuto del debito; ma allora egli non potrebbe più fare il rilascio per effetto d'ipoteca, mentrechè al contrario il nostro articolo riconosce in lui il dritto di farlo, non ostante la condanna che avesse subita in questa sola qualità di possessore.

260. Siccome il rilascio è un'alienazione, se colui che lo fa non riprende l'immobile prima dell'aggiudicazione definitiva, il Codice richiede, e con ragione, la capacità di alienare nella persona che vuole operarlo. In conseguenza se il possessore sia un minore sottoposto a tutela, o un interdetto, il tutore per farlo ha bisogno di essere autorizzato da una deliberazione del consiglio di famiglia, debitamente omologata dal tribunale, poichè un altro immobile del minore non potrebbe essere alienato se non osservando queste formalità; art. 457 e 458

c. c. = *380 e 381 ll. civ.* Se sia un minore emancipato, bisogna ugualmente l'autorizzazione del consiglio di famiglia e la omologazione; art. 484 c. c. = *407 ll. civ.* Se sia una persona sottoposta all'assistenza di un consulente giudiziario, per causa di debolezza di mente o di prodigalità, vi vuole l'assistenza di questo consulente. Se sia una donna maritáta, occorre il consenso del marito, o in mancanza di lui, quello del magistrato; e se l'immobile fosse colpito dalla caratteristica dotale in mano della donna, e non si fosse dichiarato alienabile col contratto di matrimonio, non basterebbe il consenso del marito perchè potesse ella farne regolarmente il rilascio, ma vi bisognerebbe una autorizzazione giudiziale, in conformità degli art. 1554, 1558 e 2172 c. c. = *1367, 1371 e 2066 ll. civ.*, esaminati ed insiem combinati; in caso opposto il tribunale non dovrebbe dare atto del rilascio. Se non fosse così, la moglie, col semplice consenso del marito, potrebbe alienare con la massima facilità il suo immobile dotale, giacchè basterebbe a tal uopo che fosse astretta ipotecariamente: or ciò sarebbe evidentemente contrario alla disposizione della legge che vieta per massima l'alienazione de'beni dotali, e che non la permette se non in taluni casi soltanto, e con l'autorizzazione del magistrato. Poichè la moglie non avrebbe la capacità di alienar l'immobile per un'altra causa, anche col consenso del marito, e l'art. 2172 c. c. = *2066 ll. cc.* richiede la capacità di alienare in

coloro i quali voglion fare il rilascio per effetto di ipoteca, la conseguenza necessaria si è che la moglie non può fare quello del suo immobile dotale, non dichiarato alienabile col contratto di matrimonio, che adempiendo le formalità richieste pel caso in cui sia permessa l'alienazione.

Ma un marito non ha bisogno del concorso di sua moglie per fare il rilascio di un fondo acquistato in comunione, poichè, giusta l'art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.*, egli solo amministra i beni della comunione, e può venderli, alienarli, ed ipotecarli senza il concorso di sua moglie.

261. L'art. 2173 c. c. = *2067 ll. cc.* non richiede se non il concorso di due condizioni perchè il possessore astretto ipotecariamente possa fare il rilascio: che non sia personalmente obbligato al debito, e che abbia la capacità di alienare; mentre che Pigeau (1) ne richiedeva due altre, cioè: 1.° Che il possessore compensasse i deterioramenti dell'immobile derivanti da fatto o da negligenza sua; 2.° Che compensasse anche i frutti dell'immobile dal giorno della intimazione di pagare o di rilasciare, e se le procedure cominciate si fossero abbandonate per tre anni, i frutti dal giorno della nuova intimazione. Vero è che, secondo gli art. 2175 e 2176 c. c. = *2069 e 2070 ll. cc.*, il possessore è tenuto di questi deterioramenti e di questi frutti, ma circa a' deterioramenti, la legge si

(1) *Procedura civile*, lib. III, *delle Ipoteche*, § 6, n.° 2.

limita a dire che esse dan luogo *contro di lui ad un' azione per indennità*, e non fa del pagamento di questa indennità una condizione della facoltà di rilasciare per evitar la spropriazione forzata. Il possessore è senza dubbio *personalmente* obbligato a tal riguardo, ma non è questo il debito ipotecario, è un altro debito. Noi diciamo altrettanto dei frutti: altronde i creditori, circa a questi oggetti, non hanno realmente interesse a far vendere l'immobile piuttosto a danno di lui che a danno di un curatore: essi avranno del pari l'azione personale contro di lui per questi medesimi oggetti, e facendo vendere a danno suo l'immobile, ugualmente con azione personale diretta contro di lui se ne farebbero essi compensare.

262. Il Codice non istabilisce alcun termine entro il quale, dal giorno delle prime procedure, deve il possessore fare il rilascio, se sia questo il partito al quale e' voglia attenersi, salvo a' creditori ad astringerlo ipotecariamente. Nulladimeno è comune avviso (1) ch' egli non possa farlo se non dopo che l'immobile sia stato pegnorato a danno di lui, attesochè ha avuto un tempo bastante per farlo, e che non dee dipendere da lui lo attraversar l'andamento della procedura, il paralizzarla anche in qualche modo, attesa la necessità in cui si sarebbe di nominare un curatore all' immobile, ecc. I termini della procedura per espropriazione

(1) Soprattutto di Pigeau e Delvincourt.

essendo di rigore, diverrebbe assai difficile, per non dire impossibile in molti casi, il conciliare questo rigore col ritardo che produrrebbe per necessità il cangiamento della persona del reo convenuto nella spropriazione.

263. Il solo fatto del rilascio in cancelleria non è del resto un'alienazione assoluta ed irrevocabile, poichè, secondo l'art. 2173 c. c. = *2067 ll. cc.*, il possessore può, sino all'aggiudicazione, riprendere l'immobile, a condizione di pagare l'intero debito e le spese. Non è anche questa un'alienazione assoluta del *possesso* di dritto, giacchè per lui il curatore nominato all'immobile rilasciato si reputerebbe aver *posseduto*, e sarebbe corsa la prescrizione; se l'immobile fosse *in causa usucapiendi*, e se egli credesse di doverlo riprendere prima dell'aggiudicazione definitiva. È un abbandono del semplice *possesso*. Nè tampoco è una *risoluzione* assoluta del suo dritto di proprietà, nel caso in cui egli non riprenda l'immobile: non è una risoluzione se non per riguardo a' creditori ipotecarî, sivvero, come si vedrà tra poco, che i suoi proprî creditori, dopo tutti quelli che fossero inscritti contro i precedenti proprietarî, possono sperimentare i loro dritti d'ipoteca sul prezzo dell'immobile rilasciato; locchè certamente non avrebbe luogo, se la risoluzione del suo dritto di proprietà fosse considerata come assoluta, giacchè egli non avrebbe potuto costituire utilmente ipoteche sopra una cosa che si reputasse non essergli mai appartenuta.

Diciamo *prima dell'aggiudicazione definitiva*, benchè l'art. 2173 c. c. = *2067 ll. cc.* dica semplicemente *fino all'aggiudicazione;* ma ne è motivo che non si riguardò l'aggiudicazione *preparatoria* altrimenti che come una formalità della procedura per espropriazione, un semplice preliminare. L'aggiudicatario preparatorio non potrebbe egli stesso opporsi alla ripresa dell'immobile, attesochè questa aggiudicazione racchiudeva in suo favore una semplice offerta di aggiudicargli dipoi diffinitamente l'immobile, ma con questa doppia condizione: se la sua offerta non fosse coperta al tempo dell'aggiudicazione definitiva, e se il possessore non riprendesse l'immobile prima di questa medesima aggiudicazione.

264. *Quid* se l'immobile perisse per caso fortuito prima dell'aggiudicazione definitiva, per esempio una casa che siesi bruciata per accidente: il venditore sarebbe egli garante verso il compratore? Nella formola che porge del rilascio fatto in cancelleria, Pigeau fa dire a quest'ultimo ch'egli rilascia l'immobile *a rischio, pericolo, e fortuna del venditore.* Quindi, secondo questo autore, il caso fortuito dovrebb'essere sopportato dal venditore, contro il quale in conseguenza il compratore che ha fatto il rilascio avrebbe il suo regresso in garentia come per dritto, secondo lo dice l'art. 2178 c. c. = *2072 ll. civ.*

Delvincourt al contrario nega in simil caso al compratore il regresso in garentia contro il suo ven-

ditore, ed in conseguenza pone la perdita a carico suo, giacchè, e' dice, sino all'aggiudicazione definitiva era proprietario dell' immobile, sivvero che poteva riprenderlo, pagando tutto il debito e le spese, ed è massima che *res perit domino*. Non gli è dovuta garentia dal venditore, attesochè non si può dire di essere stato privato dell' immobile per effetto dell' azione ipotecaria, poichè non n'era ancora espropriato, ma bensì per l' avvenimento del caso fortuito.

Noi non sapremmo uniformarci a quest' ultima opinione. No, senza dubbio, il semplice rilascio non fa perdere al compratore la proprietà in un modo assoluto, poichè sino all' aggiudicazione egli può riprendere l' immobile, pagando il debito e le spese, e riprendendolo, non paga al fisco un nuovo dritto di mutazione di proprietà; ed appunto in questo senso gli autori che hanno scritto sulla materia dicono comunemente che il rilascio non *dispossessa* chi lo ha fatto, non gli toglie la proprietà della cosa. Ma noi sosteniamo al contrario che il rilascio, come il nome lo indica, lo dispossessa, salvo *ripresa*, o, ciò che torna lo stesso, che la proprietà non è conservata in sua mano se non con questa condizione, cioè *la ripresa dell' immobile:* or egli lo riprende; poichè è perito, ed era questo semplicemente per lui un dritto, una facoltà, di cui non può nè vuole usare. Quest' immobile non essendo più nella sua custodia, egli non doveva più occuparsene: il dritto che conservava contro di lui

consisteva nella semplice facoltà di riprenderlo; facoltà che non deve essere ritorta contro di lui e ridondare a suo detrimento. La regola *res perit domino* non gli è applicabile, giacchè, checchè se ne dica, il rilascio è una rinunzia alla proprietà, ma fatta con la facoltà di poter riprendere l'immobile sino all'aggiudicazione, e questa facoltà, la quale non è altro che una condizione, una condizione potestativa da parte sua, è vero, non essendo esercitata, è come se la rinuncia fosse stata pura e semplice; imperciocchè, allorquando un dritto dipende da una condizione, e la condizione venga a mancare, è come se il dritto non fosse mai esistito; in conseguenza il dritto di proprietà riservato al compratore il quale ha fatto il rilascio, atteso la facoltà che aveva di riprendere l'immobile, si reputa non essersi riservato, per l'effetto dell'inadempimento della condizione sotto la quale il dritto gli competeva, vogliam dire per non essere stato ripreso l'immobile. Tali sono, il crediamo, le sane regole. Non è vero il dire con Delvincourt, che non per effetto dell'azione ipotecaria, poichè non era ancora espropriato, ma per effetto del caso fortuito il compratore è stato privato della cosa: al contrario ne è stato privato per effetto dell'azione ipotecaria, o se vogliasi, in virtù del rilascio che ne è stata la diretta ed immediata conseguenza: il caso fortuito ha colpito la cosa quando essa non era più in sua mano, nè circa al possesso, nè circa alla custodia, nè circa alla proprietà, poichè il rilascio

sussisteva ancora e produceva ancora i suoi effetti, non essendo annullato con essersi ripreso l'immobile. Se questo immobile si fosse deteriorato considerabilmente in virtù di avvenimenti di forza irresistibile, queste deteriorazioni certamente non sarebbero state a carico del compratore; sarebbero state sopportate dal venditore, in quanto che la vendita dell'immobile non avrebbe dato che un minor prezzo per pagare i suoi creditori, ed il compratore, in virtù dell'art. 2178 c. c.=*2072 ll. civ.*, combinato con l'art. 1631 c. c.=*1477 ll. civ.*, si avrebbe fatto restituire nondimeno il suo prezzo per intero; non si sarebbe applicata la regola *res perit domino:* or perchè mai avverrebbe altrimenti nel caso di perdita totale? Non se ne vede la ragione: ciò è trarre una conchiusione erronea, una conseguenza spinta tropp' oltre della regola che il rilascio non è un' alienazione assoluta, finchè non sia seguito da un' aggiudicazione definitiva; che non sia altro se non un' alienazione del *possesso*, come dice l'autore il cui parere confutiamo; non è anche, nello stretto senso, un' alienazione del *possessò*, almeno assolutamente, poichè, come lo abbiam detto più sopra, il curatore si reputa *possedere* per chi ha fatto il rilascio, se costui creda dover riprendere l'immobile prima dell'aggiudicazione. Quel che si è abbandonato in modo assoluto, è il semplice *possesso* attuale. In somma chi ha fatto il rilascio, e chi aveva dritto e qualità per farlo, non dee occuparsi dell'immobile, non dee più invigi-

larlo, ed egli non interviene anche nella nomina del curatore: quest' ultimo vien nominato, come lo dice l' art. 2173 c. c. = *2067 ll. cc.*, a dimanda del più diligente fra gl' interessati, e l' art. 2178 c. c. = *2072 ll. cc.* attribuisce formalmente ed indistintamente l'azione in garentia al compratore che abbia *rilasciato*. Or importa che i creditori di costui esercitino le loro ipoteche sopra l' immobile rilasciato, dopo tutti quelli ch' erano inscritti contra i precedenti proprietarî; donde si vorrebbe desumere di essere stato egli stesso proprietario dell'immobile, ciò non si nega, ma non è men vero che egli ha cessato di esserlo in virtù del rilascio, se non si facesse a riprendere l'immobile, ed egli non lo ha ripreso. E noi applichiamo la nostra opinione tanto al caso in cui l' immobile fosse perito prima che il tribunale avesse dato atto dell'abbandono, quanto al caso in cui la perdita fosse sopravvenuta dopo questo atto; salvo al venditore lo stabilire che non eravi luogo a fare il rilascio. Ma quante volte il rilascio sia stato fatto in un caso in cui egli era autorizzato, l' atto che ne dà poi il tribunale è semplicemente dichiarativo del fatto.

265. Dicendo il Codice che il tribunale darà atto del rilascio fatto in cancelleria, fa ben intendere che questo atto altra cosa non è se non una semplice sentenza emessa dietro istanza; ma poichè il possessore, per poter rilasciare, non dev'essere personalmente obbligato al debito, e deve avere la capacità di alienare, si comprende che coloro i qua-

li possono avere interesse e dritto che il tribunale non ne dia atto, debbono esser posti in grado di potervisi opporre, se competa: or a tal uopo, bisogna ch' essi ne siano avvertiti, e non possono legalmente esserlo se non con una notificazione fatta da chi rilascia; altrimenti il tribunale sarebbe esposto ad ammettere un rilascio che non doveva essere ammesso. In conseguenza il terzo possessore deve notificarlo al venditore ed a'creditori inscritti prima della sentenza, ed il tribunale dovrebbe anche soprassedere dal dare atto finchè questa notificazione non fosse stata fatta, e non gli venisse giustificata. Del resto, se ne avesse dato atto senza che si fosse praticata la notificazione, coloro i quali avrebbero interesse e dritto ad opporsi alla sentenza potrebbero formarvi opposizione, e l' incidente sarebbe giudicato come lo sono gli altri incidenti elevati sulle procedure per espropriazione d' immobili.

Pothier nel suo trattato dell' *Ipoteca*, dice: « Il « terzo possessore non è assolutamente obbligato di « chiamare in causa il suo garante prima di rila- « sciare, ma è di molto suo interesse il farlo, giac- « chè se il garante non sia stato citato, può egli « dire, allorchè sarà dipoi citato in garentia, che « se lo fosse stato dapprima, avrebbe pagato ciò « che deve, e fatto cessare la dimanda. In conse- « guenza, pagando il creditore, egli sarà rinviato « dalla dimanda del detentore evinto, salvo a que- « sto detentore, se il fondo non sia stato ancora « aggiudicato, a rientrare nel possesso del fondo,

« ma pagando tutte le spese fatte sulla dilazione ed « il sequestro, senza alcun regresso contro il garan« te, avendo mancato di citarlo. E se il fondo sia « già aggiudicato, per la stessa ragione il garante « dovrà essere rinviato dalla citazione, offrendo di « tener conto al possessore della parte del prezzo « dell' aggiudicazione, per la quale il creditore del « garante è stato graduato dopo tutte le spese; in « vece che se il possessore avesse messo in causa « dapprima il suo garante, egli lo avrebbe fatto « condannare in tutti i suoi danni ed interessi ri« sultanti dall' evizione, non avendo egli dato a « lui la garentia nè fatto cessare la dimanda, pa« gando ».

Ciò vale in sostegno di ciò che abbiam detto più sopra, che quando i pesi ipotecarî non eccedano il prezzo di vendita ancor dovuto, ed esigibile al momento in cui il compratore fosse astretto ipotecariamente, costui non deve aver dritto di fare il rilascio, quando anche il venditore non avesse avuto la precauzione d'interdirglielo col contratto di vendita, o, ciò che torna lo stesso, d'imporgli l'obbligo positivo di pagare i debiti ipotecarî in discarico del suo prezzo.

266. La Corte di Bordò, con sua decisione del 14 agosto 1828 (1), considerando che l'art. 2173 c. c. = *2067 ll. cc.* non avendo prefisso alcun termine nel quale l'acquirente che fa il rilascio e che

—

(1) *Sirey*, 29, 2, 82.

vuol riprendere l' immobile, deve pagar le spese ed il valor del debito, sotto pena di aver perduto diritto a questa facoltà, dichiarò per massima di non doversi riguardare un possessore come decaduto dal dritto di riprendere l' immobile sol perchè non paghi il debito; salvo al creditore a dimandare la spropriazione contro di lui, secondo le regole ordinarie. Ma siccome nella specie eravi una sentenza emessa tra le parti e passata in giudicato, la quale autorizzava di riprender l'immobile, *a condizione*, da parte del possessore, *di pagar tutto il debito e le spese*, *in conformità della legge*, la Corte vide in questa disposizione *un obbligo personale* da parte del possessore verso il creditore, e che avea formato ostacolo che questo medesimo possessore potesse dipoi opporre al creditore la perenzione della sua inscrizione per mancanza di rinnovamento fra dieci anni. La decisione dichiara anche che quest' obbligo personale risulta dalla legge, ed era questo il punto importante circa alla quistione riguardata per massima.

Quindi essa giudicò due cose: 1.° che la facoltà concessa al possessore dall' art. 2173 c. c. = *2067 ll. civ.*, di riprendere l' immobile dopo il rilascio, non dipende dalla condizione del pagamento attuale del debito, salvo al creditore a domandare la spropriazione forzata dell' immobile contro il possessore; 2.° che riprendendo l'immobile, il possessore si obbliga personalmente verso il creditore, al quale egli non può più in conseguenza opporre la

perenzione della sua inscrizione per non essersi rinnovata fra dieci anni dalla sua data.

Il possessore, il quale aveva grande interesse a contrastare quest' obbligo personale, che la decisione faceva derivare e dalla sentenza di prima istanza e dalla disposizione dell' art. 2175 c. c. = *2067 ll. civ.*, giacchè con ciò egli poteva opporre con buon successo al creditore la perenzione della sua inscrizione per non essersi rinnovata fra dieci anni dalla sua data; il possessore, diciamo, ricorse per cassazione. Egli allegava che riprendendo l' immobile, non aveva fatto se non riprendere la sua cosa, e distruggere soltanto con ciò l' effetto del rilascio, il quale non aveva impedito, secondo lui, che la proprietà non fosse continuata a risedere in mano sua durante il rilascio stesso, secondo la dottrina degli autori; ch' eravi stato semplicemente *interruzione di possesso*; che questo rilascio, seguito dalla ripresa dell'immobile, non aveva operato alcuna novazione di dritto; che aveva lasciato le parti nello stesso stato di prima; che quindi siccome esso possessore avrebbe potuto opporre al creditore la mancanza di rinnovazione della sua inscrizione fra dieci anni dalla data della medesima, se mai la perenzione l'avesse colpita prima del rilascio, deve ugualmente potergliela opporre nella specie, in cui i dieci anni sono decorsi dopo essere stato ripreso l'immobile, poichè il Codice non dice che il rilascio dispensa dal rinnovare le inscrizioni. Ma la Corte di

cassazione rigettò questi mezzi ed il ricorso (1), pei seguenti motivi, i quali meritano di essere riferiti.

« La Corte, sul secondo mezzo, attesochè non « bisogna confondere le obbligazioni imposte al ter- « zo possessore dagli art. 2167, 2168 e seguenti « c. c. = *2061, 2062 e seguenti ll. civ.*, le quali « obbligazioni sono accompagnate da una facoltà al- « ternativa, quella di pagare o di rilasciare, con « *l' obbligo stretto, puro, positivo ed assoluto*, « *imposto dall' art.* 2173 del medesimo Codice c. « = *2067 ibid.*, pel caso in cui, dopo avere rila- « sciati i beni, il creditore sia ammesso a ripren- « derli, e gli abbia ripresi di fatto; che se non è « rigorosamente vero, per punto di dritto, che la « inscrizione abbia prodotto tutto il suo effetto pel « semplice rilascio del terzo possessore, e ciò pel « doppio motivo che la facoltà di riprendere, ri- « servata al terzo possessore, suppone implicitamen- « te che questo terzo non sia spogliato, che da una « altra parte i beni posson passare nelle mani di un « nuovo acquirente per l'effetto di un'aggiudicazio- « ne, che la conseguenza di questo stato di cose « fa che il creditore debba conservare la sua ipo- « teca col rinnovamento della sua inscrizione, bi- « sogna nondimeno riconoscere che questa obbliga- « zione di rinnovare nel termine legale, cessa di « dritto allorchè i beni siensi ripresi prima di tras- « correre dieci anni dalla detta inscrizione, locchè è

---

(1) Arresto del 24 febbraio 1830; *Sirey*, 30, 1, 84.

« precisamente la specie della causa sottoposta alla
« Corte; che il riprendere i beni dopo un rilascio
« effettuato produce un nuovo stato di cose, opera
« una specie di contratto nuovo e personale fra il
« terzo possessore ed il creditore, per effetto del
« quale il terzo possessore surrogandosi volontaria-
« mente in luogo e vece del debitore originario e
« principale, si sottopone a pagare tutto il debito
« e le spese; che questa obbligazione di pagare è,
« a' termini del suddetto art. 2173 c. c., la condi-
« zione inseparabile della ripresa; che la Corte rea-
« le di Bordò, applicando così questo medesimo ar-
« ticolo, ne ha compreso il vero senso; che poi-
« chè consta in fatto che la inscrizione degli eredi
« della parte sussisteva legalmente allorchè i beni
« furono ripresi da Froidefont, è inutile d'inda-
« gare se dopo questa ripresa, durante il giudizio
« e durante l'appello, gli eredi avessero fatto o pur
« no un rinnovamento fra i dieci anni; che la sa-
« na interpetrazione e la giusta applicazione del sud-
« detto art. 2173 c. c., bastano per escludere la
« dimanda, e dispensano dall'esame degli altri ar-
« ticoli del medesimo Codice, invocati in sostegno
« del ricorso; rigetta, ec. »

Ed in effetti, egli è forse perchè il creditore, a cui l'art. 2173 diceva che il possessore non può riprendere l'immobile da lui rilasciato, se non a carico di pagare l'intero debito e le spese, non dovè calcolare che il possessore si sottomettesse ad adempiere questa obbligazione? E però quale necessità

per lui di rinnovare (sempre per riguardo a questo medesimo possessore) la inscrizione che dava il grado alla sua ipoteca? Il possessore nella specie voleva evidentemente agir per sorpresa, soprattutto se si consideri ch' eravi tra lui ed il creditore una sentenza passata in giudicato la quale lo autorizzava sì a riprendere gl' immobili, ma *col peso di pagare l' intero debito e le spese, uniformemente alla legge*. Quindi la decisione della Corte di Bordò e l'arresto della Corte di cassazione hanno perfettamente ben giudicato.

SEZIONE IV.

Disposizioni comuni al terzo possessore che paga o fa il rilascio dell'immobile, o soffre la spropriazione.

SOMMARIO

267. *Antico dritto, differente dal Codice civile, circa a' deterioramenti risultanti dal fatto o dalla negligenza del terzo possessore il quale rilascia o soffre la spropriazione, ma conformità de' due dritti riguardo a' frutti: testo degli art. 2175 e 2176 c. c.*

268. *Nei rapporti del compratore col suo venditore, che gli deve la garentia, è applicabile l' art. 1631 c. c.*

269. *Se il possessore abbia profittato de' deterioramenti, l' art. 1632 riceve pure la sua applicazione sull' azione in garentia contra il venditore.*

270. *Il compratore ha dritto, anche rispetto a' creditori, ad una indennità pe' miglioramenti da lui fatti al fondo, ma sino alla concorrenza soltanto del maggior valore risultante dalle spese.*

271. *Egli può anche reclamare le sue spese* necessarie *diverse da quelle dette di* manutenzione.

272. *Dev' esser pagato della somma che può essergli dovuta per ispese, mediante distrazione sul prezzo dell'aggiudicazione: conseguenza.*

*

273. *Se il possessore che rilascia o soffre la spropriazione possa domandare indennità, in faccia a' creditori, per le spese fatte dal suo autore? la quistione risoluta con una distinzione.*

274. *Osservazioni sulle spese voluttuose o di delizia, ne' rapporti del possessore col suo autore.*

275. *Chi deve profittare de' frutti maturati o raccolti dopo la intimazione fatta al terzo possessore di pagare o di rilasciare?*

276. *La intimazione fatta da un creditore al terzo possessore di pagare o di rilasciare, impedisce a costui di continuare a far suoi i frutti anche per riguardo agli altri creditori, ammenochè colui il quale ha fatto eseguire la intimazione non venga soddisfatto prima della procedura da un altro creditore.*

277. *Chi compra dall' aggiudicatario, durante la procedura del giudizio d' ordine, l' immobile aggiudicato, dee di pieno dritto gli interessi del suo prezzo a' creditori, dal giorno del suo acquisto, e non soltanto dal giorno della intimazione di pagare o di rilasciare: decisione in questo senso, e diverse osservazioni a proposito di questa decisione.*

278. *Le servitù ed altri dritti reali che il terzo possessore aveva sopra l' immobile prima del suo possesso, rinascono dopo il rilascio o l' aggiudicazione fatta in suo danno: applicazione della regola circa alle ipoteche ch' egli aveva sopra l' immobile.*

279. *Egli ha dovuto nulladimeno, anche prima del rilascio o della vendita fatta a danno di lui, rinnovare le sue inscrizioni, per impedire che la perenzione non lo colpisse.*

280. *Dritto de' suoi propri creditori che abbiano ricevuto da lui ipoteche sopra l' immobile.*

281. *Le servitù che esistevano sopra i suoi beni a favore dell'immobile rilasciato o espropriato a danno suo, rinascono similmente.*

282. *Testo dell' art. 2178 c. c. circa alla garentia dovuta al terzo possessore, il quale abbia pagato il debito, o rilasciato, o sofferta la spropriazione.*

283. *Caso in cui fosse un legatario, e distinzione da farsi.*

284. *Caso in cui fosse un donatario, anche diverse distinzioni.*

285. *Caso in cui fosse un permutante.*

286. *Caso in fine in cui sia un compratore: diverse distinzioni da farsi similmente sopra questo caso.*

287. *Rimessione ad un capitolo ulteriore per le formalità prescritte per la purgazione.*

267. Nell'antico dritto il possessore ipotecario non era tenuto verso i creditori de' deterioramenti che i beni avean sofferto mentre ch' erano in mano sua, finchè non fosse astretto con l'azione ipotecaria, ancorchè fossero avvenuti per un fatto positivo da parte sua, e non soltanto per effetto della sua semplice negligenza; imperocchè, dice Pothier (1), egli potè trascurare un fondo che gli apparteneva, e deteriorarlo. Avveniva così anche nel caso in cui il possessore conosceva perfettamente la esistenza delle ipoteche al tempo in cui commetteva i deterioramenti; che anzi, non erane responsabile verso i creditori quando anche ne aveva profittato, per esempio nel caso di un bosco di alto fusto ch' egli avea fatto abbattere prima dell' esercizio dell' azione ipotecaria, cioè prima della dimanda de' creditori, di rilasciare il fondo se pur non volessero pagare i debiti. Vi è dippiù: quando anche i legnami recisi non fossero stati ancora portati via al momento della dimanda de' creditori ipotecarî, i medesimi non vi potevano pretender cosa alcuna, attesochè questi legnami essendo divenuti mobili per effetto della loro separazione dal suolo, non erano più suscettivi dell' azione ipotecaria (2). Viemaggiormente il terzo possessore non era tenuto di collazionare i frutti raccolti prima della dimanda de' creditori, ma soltanto doveva loro compensare quelli da lui raccolti dopo questa dimanda, non che i deterioramenti che

(1) *Dell' Ipoteca*, cap. 2, sez. 1, art. 3.

(2) Pothier, *ibid.*

avesse commessi dopo che la medesima era stata formata, giacchè doveva rilasciare appena inoltrata questa dimanda, se pur non volea pagare il debito, ed i creditori non dovevano soffrire dalla sua mora in fare il rilascio.

Il Codice ha serbato l' antico dritto circa i frutti, giacchè in effetti finchè il compratore non sia molestato da' creditori, è possessore in buona fede: egli può ragionevolmente credere che il debitore pagherà i suoi debiti, e d'altronde coltivando l'immobile, i frutti sino a quel tempo debbono almeno rimanergli *pro cura et cultura.* Ma il Codice si è ben allontanato dalle antiche regole circa a' deterioramenti sopraggiunti all'immobile per fatto o negligenza dell' acquirente. L' art. 2175 c. c. = *2069 ll. cc.* dispone in fatti: « I deterioramenti cagionati dal fatto o dalla « negligenza del terzo possessore in pregiudizio dei « creditori ipotecarî o privilegiati, dan luogo con- « tro di lui ad un' azione per l' indennità: ma egli « non può ripeter le spese ed i miglioramenti da « lui fatti se non per la quantità concorrente del « maggior valore che risulta dal miglioramento ».

E l'art. 2176 c. c. = *2070 ll. cc.* dice: « I frutti « dell'immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo « possessore se non dal giorno in cui gli fu intimato « di pagare o di rilasciare il fondo, e se il giudi- « zio introdotto sia stato abbandonato per lo spazio « di tre anni, saranno dovuti soltanto dal giorno « della nuova intimazione che sarà fatta. »

Queste disposizioni sono ugualmente applicabili,

sia che l'acquirente abbia creduto di dover rilasciare l'immobile, sia che nel caso contrario ne sia stato espropriato per effetto di pegnoramento fatto ad istanza de' creditori.

268. Circa a' deterioramenti derivanti dal fatto o dalla negligenza del terzo possessore, ben il suddetto art. 2175 è applicabile tra lui e i creditori ipotecarî o privilegiati, ma ne' rapporti del possessore col suo venditore il quale gli dee la garentia, l'art. 1631 c. c. = *1477 ll. cc.* è quello che regola la causa. Or questo articolo dispone che « Quando nell'epoca « dell' evizione la cosa venduta si trova diminuita « di valore, o notabilmente deteriorata, *sia per* « *negligenza del compratore*, sia per l'accidente « di una forza irresistibile, il venditore è ugual- « mente tenuto a restituire l'intero prezzo ». Non si ha alcun riguardo alla negligenza che il compratore abbia potuto porre in conservare l'immobile, giacchè avendogli il venditore trasferito tutt'i dritti che avea sulla cosa, il compratore ha potuto trascurarla come cosa propria, senza essere biasimevole verso di lui: *his qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est.* In vece che riguardo ai creditori ipotecarî, egli non era proprietario assoluto dell'immobile, non lo era se non con la riserva de'loro dritti, e non potè deteriorarlo o anche semplicemente trascurarne la conservazione in loro danno. Da questa regola presero le mosse i compilatori del Codice, e si potè tanto più deciderlo così, in quanto che presentemente le ipoteche so-

no in generale rendute pubbliche mediante le inscrizioni, e vengono in conseguenza conosciute dagli acquirenti de' beni, mentre che anticamente esse erano in generale occulte. Se dunque il compratore sia condannato verso i creditori, per esempio a tremila franchi d' indennità a causa di deterioramenti, il venditore dovrà ugualmente compensargli la totalità del prezzo di vendita, ancorchè l'immobile sia stato aggiudicato molto meno di questo medesimo prezzo, e compensargli inoltre questi tremila franchi; altrimenti il compratore non avrebbe tuttociò che gli accorda il suddetto art. 1631, poichè si menomerebbe della somma da lui pagata a' creditori; non rientrerebbe nel suo prezzo per intero, e deve rientrarvi secondo questo articolo. Siffatta somma pagata a' creditori è altronde servita a liberare di altrettanto il venditore verso i medesimi. Ma quando anche i debiti pagati con questa medesima somma non avessero riguardato il venditore, ma sibbene precedenti proprietarî, da' quali non fossero stati posti a carico suo, la decisione sarebbe la stessa, almeno per dritto comune, giacchè tale sarebbe l'effetto della garentia dovuta dal venditore al compratore secondo questo art. 1631.

269. Ma se il compratore abbia profittato de' deterioramenti da lui compensati a' creditori, allora si applica pure l' art. 1632 c. c. = *1478 ll. civ.*, il quale vuole che se il compratore evinto abbia ricavato utile dai deterioramenti da lui commessi sul fondo, il venditore ha il dritto di ritenere sul prez-

zo che deve restituire, una somma corrispondente a tale utile.

Nella specie questa ritenuta non ha luogo, è vero, sul prezzo che dev'essere restituito per intero, ma il compratore non può domandar nulla dal venditore per quel che abbia pagato a' creditori pei deterioramenti di cui ha profittato, e ciò torna lo stesso. Senza dubbio la somma pagata dal compratore a' creditori ha liberato di altrettanto il venditore, ma bisogna por mente che l'immobile essendo stato aggiudicato a minor prezzo a causa de' deterioramenti, questo prezzo ha estinto meno debiti. Così, il compratore ha reciso un bosco di alto fusto, d'onde ha ritratto diecimila franchi, che è stato obbligato di pagare a' creditori ipotecarî: il prezzo di vendita era di ventimila franchi: il venditore dee rimborsare questi ventimila franchi al compratore, il quale è con ciò fatto indenne, senza pregiudizio delle spese legittime del contratto, e de' danni ed interessi per l'aumento di valore, se competa, in conformità dell' art. 1633 c. c. = *1479 ll. civ.* I diecimila franchi che il compratore ha pagati a' creditori si compensano con la simil somma da lui ritratta dalla vendita del taglio, e ciascuno degli art. 1631 e 1632 c. c. = *1477 e 1478 ll. civ.* riceve perfettamente la sua applicazione.

Che se nella specie il compratore non avesse profittato de' deterioramenti se non per cinquemila franchi soltanto, e nondimeno fosse stato condannato verso i creditori a pagarne loro diecimila, il credi-

tore dovrebbe restituirgli venticinquemila franchi ; cioè ventimila valsente del prezzo, e cinquemila pagati a' creditori oltre ciò di cui il compratore ha profittato de' deterioramenti. Ed il venditore non dovrebbe dolersene, giacchè avrebbe ricevuto in realtà questi 25,000 franchi, sia per prezzo di vendita, sia per pagamenti fatti a' suoi creditori. In questo modo gli art. 1631, 1632 e 2175 c. c. = *1477, 1478 e 2069 ll. civ.*, ricevono ciascuno la loro applicazione: i due primi, tra il compratore ed il venditore; l'ultimo, tra i creditori ipotecarî o privilegiati sopra l'immobile, ed il compratore. Ma se il prezzo dell'aggiudicazione basta a pagare tutt'i creditori inscritti sopra l'immobile, quest'ultimo articolo cessa di essere applicabile, quando anche de'creditori ordinarî del debitore fossero intervenuti nel pegnoramento per essere pagati sul prezzo dopo gl' ipotecarî o privilegiati; giacchè essi non potrebbero pretendere che i deterioramenti sieno avvenuti *in loro danno*, poichè al tempo in cui sono stati commessi l'immobile non era più in mano del loro debitore, ed essi non vi avevano allora alcun dritto, come si suppone.

270. Quantunque l' ipoteca acquistata si estende a tutt' i miglioramenti sopravvenuti nello immobile ipotecato (art. 2133 c. c. = *2019 ll. cc.*), nulladimeno non dovendo i creditori profittar di quelli praticati dall' acquirente che ha fatto il rilascio, o subìto la spropriazione, costui può reclamarne il valore. Ma l'art. 2175 c. c. = *2069 ll. cc.* non gli

accorda alcuna azione per indennità a tal riguardo se non per la quantità concorrente del maggior valore che le sue spese e miglioramenti han procurato al fondo; e ciò è giusto, poichè non profittano se non di questo.

271. Nulladimeno, benchè le spese dette *necessarie* non sieno, ordinariamente almeno, del numero di quelle che aumentano il valor venale dei fondi, l'acquirente avrebbe purtuttavolta dritto a dimandare il valor di quelle di tal natura da lui fatte, e che non fossero spese di semplice manutenzione. Tal sarebbe il caso di una spesa fatta per puntellare una casa che minacciava rovina, quella fatta alla diga di uno stagno, ec. I creditori debbono rimanere appagati che l'acquirente abbia conservato la loro garentia, e non debbono essi arricchirsi a sue spese. E siccome non trattasi qui del privilegio accordato agli architetti o intraprenditori i quali abbiano riparato immobili, privilegio che vien loro concesso sol quando abbiano adempito le formalità prescritte a quest'effetto; che trattasi soltanto di una semplice indennità di spese fatte dal possessore per conservar la cosa, non gli si potrebbe opporre di non aver adempito a queste medesime formalità, viemaggiormente che non si può opporglielo quando si tratti di semplici spese *utili* o di miglioramento. Egli agiva sopra una cosa di cui era proprietario, in vece che gli architetti operano sulla cosa altrui. L'art. 862 c. c. = *781 ll. cc.* accorda all'erede tenuto alla collazione, la indennità

per le spese *necessarie* da lui fatte sopra l' immobile donatogli dal defunto, come per quelle che hanno semplicemente aumentato il valore del fondo: or evvi altrettanta ragione certamente di risolverlo così riguardo ad un terzo possessore. Ma per le spese di semplice manutenzione, il terzo possessore non ha nulla a reclamare a tal proposito: son questi tanti pesi de' frutti, ch' egli ha raccolti nel suo interesse sino alla intimazione fattagli di pagare o di rilasciare.

272. Del resto, per le spese che debbono essergli restituite, egli non ha propriamente parlando il dritto di ritener l'immobile finchè i creditori glie l'abbiano rimborsate; il Codice non dice cosa simile, giacchè non può egli essere assimilato ad un acquirente col patto di ricompra (1); ma dev' essere pagato in forma di distrazione sul prezzo dell' aggiudicazione, ed in conseguenza concorrere in primo grado; altrimenti il suo dritto sarebbe quasi sempre illusorio, poichè ordinariamente quando i pesi ipotecarî sorpassano il valore dell'immobile l'acquirente che non abbia ancor pagato il suo prezzo ne fa il rilascio o ne soffre la spropriazione: or se non venisse graduato in primo luogo, converrebbe metterlo in ultimo, poichè ogni altro grado che gli venisse assegnato, lo sarebbe arbitrariamente. Altronde i creditori non possono dolersi, giacchè egli non toglierà loro nulla di ciò che avrebbero avuto

(1) *V.* in questo senso la decisione della Corte di Torino del 30 maggio 1810; *Sirey*, 10, 2, 338.

senza le spese. In somma non per via di privilegio propriamente detto, ma per via di distrazione sul prezzo vien egli pagato.

273. Il possessore che ha fatto il rilascio o sofferta la spropriazione, può anche ottenere indennità per le spese e miglioramenti che sieno stati fatti dal suo autore, supponendo che i debiti ipotecarî non riguardassero costui, ma bensì precedenti proprietari; giacchè egli ha i dritti del suo autore: or se costui fosse stato astretto con l'azione ipotecaria, egli avrebbe potuto pretendere la indennità: dunque il suo aventecausa lo può del pari. Avverrebbe altrimenti se i debiti riguardassero quest' ultimo, giacchè in tal caso i miglioramenti non avrebbero potuto dar luogo ad alcuna azione per indennità, o distrazione operata sul prezzo di aggiudicazione dell' immobile, attesochè, giusta l'art. 2133 c. c. = *2019 ll. cc.*, la ipoteca acquistata si estende a tutt' i miglioramenti sopravvenuti nello immobile ipotecato; in conseguenza chi ha fatto il rilascio o sofferta la spropriazione non avrebbe potuto sperimentare, per questi medesimi miglioramenti, diritti che non avevano il suo autore, chi gli ha fatti, e chi era tenuto de' debiti.

274. Circa alle spese meramente voluttuose o di delizia, che i creditori non compensano all' acquirente, il venditore, sull' azione per garentia, dovrebbe compensargliele, se i debiti lo riguardassero personalmente, e se il compratore non fosse stato incaricato col contratto di pagarlo col suo prezzo;

giacchè se il venditore medesimo gli avesse pagati, come lo doveva, il compratore non avrebbe sofferta la evizione; talmentechè è vero il dire di esser la medesima avvenuta per fatto suo. Or, giusta l'art. 1635 c. c. = *1481 ll. cc.*, allorchè il venditore ha venduto con mala fede il fondo di un altro, sarà tenuto a rimborsare al compratore tutte le spese anche voluttuose o di delizia, che costui avesse fatto sul fondo, e ben si può assimilare il venditore che non paga i suoi debiti, e che con ciò dà luogo all'evizione, al venditore che vende scientemente il fondo altrui: nell'uno come nell'altro caso, è sempre un fatto illecito da parte del venditore che cagiona il dispossesso del compratore.

E noi diremmo lo stesso se si trattasse d'ipoteche costituite da precedenti proprietarî di cui il venditore avesse avuto scienza al tempo della vendita, e che si fossero da lui dissimulate al compratore; locchè potè soprattutto facilmente avvenire nel caso di una ipoteca legale di una moglie sopra i beni di suo marito, o di un minore o di un interdetto sopra quelli del suo tutore. Per l'acquirente evinto per effetto di questa ipoteca è come se fosse stato evinto per effetto di un dritto di proprietà appartenente ad un terzo e di cui il venditore gli avesse dissimulato la esistenza: il risultamento essendo assolutamente lo stesso per lui, e la mala fede del venditore essendo la stessa ne' due casi, il suddetto art. 1635 è applicabile all'uno del pari che all'altro, almeno a parer nostro.

275. Chi dee profittare dei frutti raccolti, o maturati dopo la intimazione fatta al terzo possessore di pagare o di rilasciare?

Per quelli raccolti o maturati dopo il rilascio, e dopo la denuncia del pegnoramento al curatore nominato all' immobile, è come se fossero stati raccolti dopo la denuncia del pegnoramento di stabili fatto a danno del debitore stesso, locchè in conseguenza rende applicabile l' art. 689 c. pr. = *767 ll. pr. civ.*, il quale vuole che il prezzo di questi frutti sia immobilizzato per essere distribuito ai creditori per ordine d' ipoteca.

Dicasi lo stesso circa a quelli raccolti o maturati dopo la denuncia del pegnoramento fatto in danno del terzo possessore il quale non ha creduto opportuno di rilasciare e che ha sofferta la spropriazione.

Quanto a quelli raccolti o maturati dopo la intimazione fatta al terzo possessore di pagare o di rilasciare, ma prima della denuncia del pegnoramento al curatore o allo stesso terzo possessore, questo art. 689 parrebbe esser loro estraneo, poichè dispone sui frutti raccolti o maturati dopo la denuncia del pegnoramento, e trattasi qui di frutti raccolti o maturati prima di questa denuncia. Nulladimeno la massa chirografaria del debitore non vi può pretendere cosa alcuna, poichè sono stati raccolti dopo che l'immobile è cessato di appartenergli, ed i frutti come accessorî dell'immobile, debbono seguir la sorte del principale: essi non possono appartenere se non a' soli creditori ipotecarî o privilegiati sopra

l'immobile (1). Ma siccome il succitato articolo ordina la distribuzione *per ordine d'ipoteche* sol per riguardo a' frutti raccolti o maturati *dopo la denuncia del pegnoramento*, taluni han conchiuso, confrontandolo con l'art. 2176 c. c. = *2070 ll. civ.*, che i frutti raccolti anteriormente a questa denuncia e dopo la intimazione di pagare o di rilasciare, dovessero, in vero, essere distribuiti a'soli creditori aventi privilegî o ipoteche sopra l'immobile, ma per essere distribuiti fra essi *pro rata*, e non per ordine d'ipoteche.

Noi non opiniam così; questa dottrina avrebbe per risultamento di attribuire una porzione del prezzo di tai medesimi frutti a' creditori i quali non concorressero in grado utile d'ipoteche sul prezzo dell'aggiudicazione, cioè a'creditori i quali, nel dritto, non differiscono che *nomine tenus* da' creditori puramente chirografarî, poichè le loro inscrizioni non producono alcun effetto, e vengono cancellate in virtù della sentenza di graduazione, come se fossero state prese senza dritto; e sarebbe così dare a questi creditori, sopra i creditori chirografarî propriamente detti, una prelazione la quale non sa-

---

(1) *V.* nulladimeno una decisione contraria della Corte di Caen, del 13 aprile 1826; *Sirey*, 27, 2, 21. Questa decisione fece distribuire i frutti di cui trattasi fra tutti i creditori indistintamente, sì chirografarî come ipotecarî inscritti sopra l'immobile. Ma non può essa reggere all'esame, giacchè come mai i frutti di un immobile il quale non apparteneva più al debitore quando sono stati raccolti, potettero attribuirsi, per una parte qualunque, a semplici creditori chirografrarî di questo debitore?

rebbe in alcun modo giustificata, e ciò in detrimento de' creditori ipotecarî i quali, mediante questi medesimi frutti, potrebbero concorrere in grado utile, almeno in parte. Or questi ultimi sono i soli che debbono profittare de' frutti di cui trattasi, acciò siavi armonia nelle disposizioni della legge prese nel loro insieme. In effetti perchè il sopraddetto art. 689 vuole che i frutti maturati dopo la denuncia del pegnoramento di stabili sieno immobilizzati, per essere distribuito il loro prezzo per ordine d' ipoteche? Evidentemente perchè si considerò questa denuncia come l' atto che operava la privazione della proprietà in persona del debitor pegnorato, e si volle che i frutti maturati dopo quest' epoca seguissero la sorte dell' immobile, o del prezzo dell' aggiudicazione, che lo rappresenta; e secondo questa massima, era naturale che il prezzo di questi medesimi frutti fosse distribuito fra i creditori per ordine d' ipoteche. Or l'alienazione volontaria che il debitore ha fatta del suo immobile l' ha vie meglio spossessato che una semplice denunzia di pegnoramento di stabili, e la denuncia che vien fatta dipoi al terzo possessore, o al curatore in caso di rilascio, è un atto del tutto indifferente circa a' frutti raccolti dopo la intimazione di pagare o di rilasciare, per ciò che riguarda i creditori tra essi. Il motivo che dettò la disposizione del ripetuto art. 689 lo rende loro perfettamente applicabile circa a questi medesimi frutti, cioè che tali frutti debbono, come quelli raccolti dopo la

denuncia del pegnoramento, essere distribuiti per ordine d'ipoteche. In questa maniera quelli fra i creditori ipotecarî sui quali le somme derivanti dall'aggiudicazione mancassero, e che verranno immediatamente dopo quelli utilmente graduati su queste medesime somme, saranno i soli a profittarne, in esclusione di altri creditori ipotecarî, ma d'un grado più lontano; in vece che i medesimi ne avrebbero una parte nell'altra dottrina. Viemaggiormente i creditori puramente chirografarî non vi debbono pretendere cosa alcuna. Era anche questa la opinione di Delvincourt.

276. Del resto, perchè i frutti sien dovuti dal possessore dal dì della intimazione di pagare o di rilasciare, basta che sia stato intimato da uno di essi, ancorchè il prezzo dell'aggiudicazione bastasse, e al di là, per pagare questo creditore, e che quindi i frutti in questo caso gli fossero inutili: essi andrebbero in benefizio di quelli i quali venissero dopo di lui. Ma se questo creditore fosse soddisfatto dopo l'intervento degli altri nel pegnoramento, noi crediamo che una nuova intimazione di pagare o di rilasciare sarebbe soltanto quella che farebbe cessare il terzo detentore di guadagnare i frutti: l'atto del creditore pagato avendo prodotto tutto il suo effetto, dovrebbe considerarsi, riguardo agli altri i quali hanno agito dopo, come *inter alios acta*, *quæ aliis nec nocet*, *nec prodest*.

277. La Corte di Riom giudicò (1) che nel caso

(1) Decisione del 27 agosto 1825; *Sirey*, 26, 2, 141.

in cui durante il giudizio d'ordine l'aggiudicatario abbia rivenduto l'immobile da lui acquistato, il nuovo acquirente (al pari che l'aggiudicatario) è tenuto di pieno dritto, rispetto a' creditori utilmente graduati, degl' interessi del suo prezzo decorsi dopo il giorno del suo acquisto; che qui non applicasi la regola la quale vuole che i frutti o interessi non sieno dovuti dal terzo possessore a' creditori se non dal giorno della intimazione a lui fatta di pagare o di rilasciare (o dal giorno della notificazione del suo contratto a' creditori inscritti). I considerando di questa decisione sono notabili; giacchè fanno perfettamente veder la differenza che vi è fra un tale acquirente e quello che ha comprato l'immobile, prima dell'aggiudicazione fattane giudiziariamente.

In novembre 1806 un tal Redieux si rese aggiudicatario di un vigneto venduto in danno di Gosbot, mediante 7,500 franchi. Diverse inscrizioni ipotecarie esistevano su quest' immobile. Fu aperto un giudizio d'ordine. Marillat, la cui inscrizione era stata giudicata nulla da una sentenza in prima istanza, ma dipoi dichiarata valida in grado di appello da questa sentenza, fu graduato per una somma di 3,685 franchi, di cui gli fu rilasciata nota. Egli la intimò al sig. Redieux, aggiudicatario; ma senza risultamento, essendo costui stato dichiarato in fallimento nel 1809.

Sembra che prima del suo fallimento, e nel dì 8 marzo 1807, Redieux avesse rivenduto a Lafont il vigneto di cui esso Redieux erasi renduto aggiu-

dicatario. Questa vendita, fatta pel prezzo di 8,000 franchi, non fu registrata se non il 14 gennaio 1815, venne trascritta il 26 agosto 1820, e conosciuta, almeno giudiziariamente da' creditori, non prima del dì 8 novembre 1822, mediante la notificazione che loro fece del suo contratto il sig. Lafont.

In questo stato, Marillat, il quale non era pagato, richiese che si aprisse un giudizio d'ordine per la distribuzione del prezzo della vendita fatta a Lafont. Il 5 maggio 1823 il giudice commissario distese un processo verbale di collocazione provvisoria, in cui comprese, oltre la somma di 8,000 franchi, prezzo principale di questa vendita, quella di 6,431 franchi per gl' interessi di questo prezzo, decorsi dopo li 8 marzo 1807, data dalla detta vendita.

Lafont si oppose a questo modo di graduazione, dimandando che fosse riformato per ciò che riguardava gl' interessi. A tale effetto egli invocava la disposizione dell' art. 2176 c. c. = *2070 ll. cc.*, secondo il quale i frutti non sono dovuti dal terzo possessore se non dal giorno della intimazione fattagli di pagare o di rilasciare. Nella specie, diceva egli, non essendomi stata fatta alcuna intimazione di pagare o di rilasciare, io non sono tenuto a pagare gl' interessi del mio prezzo a' creditori se non dal giorno della notificazione che ho fatta loro del mio contratto. Sin allora, gl' interessi maturati appartenevano esclusivamente al mio venditore: egli solo poteva reclamarli, per cui non ho avuto difficoltà

di pagarglieli a misura delle scadenze; e per istabilire questo fatto di pagamento, Lafont produceva quietanze a firma privata di Redieux esprimenti ricevuta di una somma di 5,000 franchi, ma queste quietanze erano state registrate molto tempo dopo il fallimento di quest' ultimo, nel 14 gennaio 1815, giorno stesso del registro della scrittura privata contenente vendita per parte di Redieux e Lafont.

I creditori impugnarono la realtà de' pagamenti pretesi fatti da Lafont : e dippiù sostenevano in diritto che gl' interessi del prezzo di vendita appartenevano loro esclusivamente, e che Lafont non aveva potuto pagarli tra le mani di Redieux , il quale , dicevano essi , non aveva qualità per riscuoterli, sia a motivo del suo stato di fallimento, sia soprattutto a motivo che il fatto dell' apertura del giudizio d' ordine al tempo della rivendita aveva formato ostacolo che Lafont potesse liberarsi tra le mani di altri che i creditori producenti e graduati in questo giudizio d' ordine.

Nel 23 aprile 1824 sentenza del tribunale di Moulins la quale mantenne l' ordine di graduazione formato dal giudice commessario, e condannò Lafont. Ma questa sentenza è principalmente fondata sopra i fatti della causa , più di tutto sopra la poca certezza de' pagamenti pretesi fatti da Lafont circa agli interessi contrastati. Nulladimeno vi è detto: « che « Redieur è il venditore di Lafont; che tenuto egli « stesso alla collazione di quest' interessi, e condan- « nato a conferirli dalla graduazione definitiva, non

« poteva dispensarne il suo acquirente, e trasmet-
« tergli maggiori dritti ed esenzioni ch' egli stesso
« non aveva ».

Appello: « La Corte adottando i motivi de' pri-
« mi giudici, ed aggiungendovi: »

« Considerando che se si dovessero riguardar le
« cose soltanto a principiare dalla rivendita volon-
« taria fatta da Redieux a Lafont, ed astraendo
« dagli antecedenti relativi all'immobile di cui trat-
« tasi, sarebbe vero il dire che Redieux, proprie-
« tario di questo immobile per aggiudicazione giu-
« diziaria, ed avendo avuto, per effetto del dritto
« di proprietà, la facoltà di venderlo, ne avrebbe
« attribuito i frutti futuri a Lafont, suo acquiren-
« te, frutti i quali per ogni possessore in buona
« fede, e che abbia validamente acquistato da un
« legittimo proprietario, sono sua cosa propria, sen-
« za doverne conto nella menoma cosa a' terzi, sal-
« vo il caso in cui, esistendo creditori inscritti aven-
« ti ipoteca sopra l'immobile, i medesimi gli fac-
« ciano intimazione ipotecaria di pagare i loro cre-
« diti, o di rilasciare, e nel caso analogo in cui
« l' acquirente volendo purgar l' immobile, faccia
« trascrivere e notificare il suo contratto, ne'quali
« due casi l' acquirente è debitore verso i detti cre-
« ditori, de' frutti dell' immobile, cioè degl' inte-
« ressi del prezzo, dal giorno soltanto delle dette
« intimazioni e notificazioni; ma che non potreb-
« b' essere così nel caso particolare in cui il vendi-
« tore di Lafont, *aggiudicatario giudizialmente* del-

« l'immobile, fosse rimasto debitore del prezzo del-
« l'aggiudicazione, e non avesse pagato cosa alcu-
« na delle note rilasciate contro di lui a pro de'cre-
« ditori inscritti;

« Ch'egli è vero che per effetto di un'aggiudi-
« cazione dell'immobile ipotecato, il dritto che i
« creditori avevano sopra l'immobile passa sul prez-
« zo; che il dritto passato dalla cosa sul prezzo ha per
« iscopo e per effetto di rilasciar l'immobile, di
« esentarlo dalla suggezione ipotecaria che gravita-
« va su esso, di far cancellare le inscrizioni esisten-
« ti sopra l'immobile, e di renderlo capace di pas-
« sare, libero e sgombro delle antiche ipoteche,
« dalle mani dell'aggiudicatario in mano terza; ma
« che la sua liberazione è nondimeno contratta giu-
« diziariamente dall'aggiudicatario verso i creditori;

« Che in effetti il dritto di proprietà attribuito
« dal magistrato all'aggiudicatario è risolvibile;
« l'immobile rimane sottoposto ad una rivendita
« in danno, se l'aggiudicatario non paghi: que-
« sta risoluzione operata mediante la vendita in
« danno è un dritto reale inerente all'immobile,
« ancorchè sia passato in altrui mano: i creditori
« graduati per effetto della prima aggiudicazione
« essendolo stati senza successo ed illusoriamente,
« non potrebbero perder l'effetto dell'esercizio che
« essi avevan fatto della loro ipoteca: questo eser-
« cizio si reputa attivo finchè le note rilasciate con-
« tro il primo aggiudicatario non sieno pagate;

« Che sarebbe intollerabile per massima che un

« aggiudicatario, divenuto proprietario sotto una
« condizione di pagamento *sine qua non*, potesse,
« essendo egli divenuto insolvibile durante le di-
« scussioni del giudizio d' ordine, non avendo al-
« cuna risorta per pagar le note, se non quelle
« dell' immobile a lui aggiudicato, ecclissare in ta-
« lun modo, per un tempo qualunque, l' immo-
« bile o i suoi frutti, ponendoli collusoriamente
« in mano d' un terzo, e fare così perdere agli
« antichi creditori già graduati una parte de' loro
« dritti, riducendoli a non avere (per gl' interessi
« decorsi intermediariamente tra la sua aggiudica-
« zione e la notificazione della vendita ch' egli aves-
« se fatta ad un terzo) non più l' immobile per
« garante, ma un dritto meramente personale e
« nuovo, prendendo origine in persona di un no-
« vello acquirente nel giorno in cui egli ha noti-
« ficato per ricever da lui il prezzo del suo acqui-
« sto (fosse o pur no questo prezzo inferiore a quel-
« lo dell' aggiudicazione del suo venditore), con
« gl' interessi dal giorno soltanto della notificazione;

« Considerando che ammettere che Lafont, ben
« informato dal suo medesimo contratto d' acqui-
« sto, il suo venditore essere un aggiudicatario sot-
« toposto a conferire il suo prezzo in un giudizio
« d' ordine, debba calcolar per nulla gli antece-
« denti, che sia per lui *res inter alios acta*, che
« egli debba serbare l' immobile e non essere sot-
« toposto se non alle disposizioni dell' art. 2176
« c. c. = *2070 ll. cc.*, secondo il quale conserve-

« rebbe i frutti dal 1807, epoca della vendita vo-
« lontaria ch' egli invoca, sino alla notificazione
« fatta nel 1822, sarebbe per massima, e soprat-
« tutto nelle circostanze particolari della causa ri-
« levate da' creditori, consacrar forse una collusio-
« ne, ed in ogni caso una sorpresa fatta a' credi-
« tori, i quali dovevano essere nella sicurezza che
« essi erano dispensati dall' inscriversi di vantaggio,
« sperimentata che avevano la loro ipoteca, fatto
« vendere la cosa ipotecata, e convertito i loro dritti
« sulla cosa in un dritto sul prezzo, ed avevano
« acquistato la certezza di essere collocati nello stes-
« so grado de' loro capitali, non solo per gl' inte-
« ressi conservati mediante le loro inscrizioni, ma
« ancora per gl' interessi decorsi dopo l' aggiudica-
« zione, e dovuti come frutti civili o interessi mo-
« ratorî rappresentativi de' frutti dell' immobile, che
« erano stati immobilizzati in lor favore;

« Considerando che i mezzi di Lafont non han-
« no nulla di determinante in suo favore; che a
« riguardo della semplice riserva a Lafont del suo
« regresso e de' suoi dritti contro Redieux, i pri-
« mi giudici hanno avuto giusta ragione di atten-
« dere, per valutarli e pronunziarvi, sin dopo la
« chiusura del giudizio d' ordine;

« Per questi motivi, annulla l' appellazione: or-
« dina che ciò da cui è appello sarà eseguito se-
« condo la sua forma e tenore, e condanna Lafont
« all' ammenda ed alle spese, ec. ».

E convien notare che Lafont, sebbene fosse un

acquirente per vendita volontaria, non credè di poter invocare con qualche speranza di buon successo la prescrizione per gl' interessi del suo prezzo maturati da più di cinque anni al tempo del primo atto di procedura diretto contro di lui. Ne è motivo che in effetti, quantunque vi sieno talune decisioni in contrario, gl' interessi di un prezzo di vendita non sono sottoposti alla prescrizione quinquennale, attesochè rappresentano i frutti che ha il compratore (1).

La suddetta decisione, secondo si è veduto, ha considerato gl' interessi del prezzo di vendita come rappresentanti assolutamente i frutti, nè più nè meno, quantunque i frutti di un fondo rustico sieno raramente di un valore uguale a quello degli interessi del prezzo della vendita, e l' art. 2176 c. c. = *2070 ll. cc.* sottoponga semplicemente il terzo possessore a restituire i *frutti*, dal giorno della intimazione di pagare o di rilasciare; ma egli è perchè qui gl' interessi sono frutti civili (art. 584 c. c. = *509 ll. cc.*), e, giusta l' art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*, il compratore, tranne stipulazione in contrario, deve gl' interessi del suo prezzo dal giorno della vendita (o piuttosto dal giorno ch' è entrato in godimento), se la cosa produca frutti o altri proventi, senza che i compilatori del Codice abbiano distinto circa al valore de' frutti, parago-

(1) *V.* del resto su questo punto, il tomo precedente, n.° 161, e i luoghi a' quali si rinvia nelle note su questo medesimo numero.

nato al valore dell' interesse del prezzo. La decisione adunque ben giudicò ancora per questo riguardo. Nulladimeno, nel caso di donazione dello immobile, o di legato, o di permuta, ben converrebbe fare una valutazione reale de' frutti che il possessore ha raccolti dalla intimazione a lui fatta di pagare o di rilasciare, e che deve restituire ai creditori inscritti sopra l' immobile.

In fine la decisione, assimilando, per ciò che sia frutti, il compratore che abbia fatto notificare il suo contratto a' creditori per purgar le ipoteche senza essere stato dapprima intimato di pagare o di rilasciare, ad un possessore il quale abbia ricevuto intimazione da' creditori o da uno di essi, dice ne' suoi considerando, sebbene non fosse questo altronde il punto della controversia, che siffatto detentore deve i frutti, cioè gl' interessi del suo prezzo, dal giorno della notificazione fatta a' creditori; come il possessore che non purga li deve dal giorno della intimazione di pagare i debiti o di rilasciar l' immobile. Ciò è affatto ragionevole, giacchè egli si pone in mora con un tale atto non altrimenti che se vi fosse messo con una intimazione: la sua qualità di possessore in buona fede, per ciò che riguarda i creditori inscritti sopra l'immobile, cessa parimenti che se questi ultimi lo avessero intimato di pagare o di rilasciare. I creditori non hanno più dovuto fargli alcuna intimazione, e non sarebbe giusto che il possessore profittasse, in loro detrimento, della sua precipitazio-

ne a far notificare il suo contratto prima di essere stato da essi intimato di pagare o di rilasciare.

278. Le servitù ed i dritti reali che competevano al terzo possessore sopra l'immobile, prima che ne avesse il possesso, *rivivono* dopo il rilascio del fondo o dopo l'aggiudicazione contro di lui eseguita; art. 2177 c. c. = *2071 ll. cc.*

La confusione ha ben estinto questi dritti, ma siccome la proprietà non era incommutabilmente in mano di colui che ha fatto il rilascio o sofferta la spropriazione, a causa delle ipoteche di cui era gravato l'immobile quando egli ne fece l'acquisto, gli effetti di questa confusione sono in qualche modo rescissi dalla legge medesima; e i dritti rinascono. Quindi l'art. dice che essi *rivivono*. Ma in realtà essi non erano che sopiti.

Laonde, se era egli stesso creditore ipotecario al tempo dell'acquisto dell'immobile, la confusione operata mediante il rilascio o l'aggiudicazione contro di lui eseguita, cessa di produrre il suo effetto, ed egli ricupera il suo dritto d'ipoteca, e nel suo grado (1).

279. Ma ha egli dovuto a questo effetto rinnovar la sua inscrizione, perchè la perenzione non lo colpisse? È indubitato che se i dieci anni siensi compiti dopo ch'egli ha fatto il rilascio dell'immobile, ha dovuto rinnovare prima che fossero trascor-

---

(1) *V.* la l. 1, Cod. *si antiq. cred. pign. vend.*, e la l. *penult.*, § 1, *in fine*, ff. *de except. rei judic.*

si ; giacchè nulla opponevasi allora ch' egli facesse il rinnovamento , ed il suo dritto di proprietà per riguardo a' creditori essendo risoluto , trovasi e' medesimo con la sua sola qualità di creditore ipotecario , di cui ha dovuto per conseguenza adempiere le obbligazioni per conservare utilmente la sua inscrizione. Ma vi è maggior dubbio sulla controversia se per impedire la perenzione abbia dovuto rinnovare mentre che l' immobile era in sua mano , nel caso in cui i dieci anni sieno trascorsi prima del rilascio del fondo o dell' aggiudicazione contro di lui eseguita ; giacchè sembra ripugnare alla ragione che colui il quale è attualmente proprietario di un immobile , rinnovi una inscrizione sopra questo medesimo immobile , poichè sarebbe un prenderla con effetti contra se stesso : le regole sulla confusione par che vi si oppongano. Ma la ragione di decidere si è che la confusione non aveva se non effetti risolvibili , giacchè l' acquisto non ne aveva anch' esso che risolvibili per riguardo a' creditori inscritti contra i precedenti proprietarî. Egli poteva e doveva prevedere che rilascerebbe forse l' immobile , o che ne soffrirebbe la spropriazione , e che non gli rimarrebbe allora , per riguardo a questi medesimi creditori , se non la sua sola qualità anche di creditore ipotecario, locchè renderebbe applicabile alla sua inscrizione il dettame dell'art. 2154 c. c. = *2048 ll. civ.* Ma se i dieci anni, dal giorno della sua inscrizione , fossero cessati dopo l' aggiudicazione dell' immobile , sia contro il curatore

nominato in caso di rilascio, sia contro se stesso in caso di spropriazione, la inscrizione avrebbe prodotto tutto il suo effetto, come quelle degli altri creditori, secondo ciò che abbiano detto più sopra esaminando questo art. 2154 (1). In vece che quando il decimo anno dacchè siasi presa o rinnovata la inscrizione termini prima dell'aggiudicazione dell'immobile, ancorchè allora il creditore acquirente non ne abbia ancor fatto il rilascio, la perenzione colpisce la inscrizione, come colpirebbe in simil caso quella di ogni altro creditore. Il rinnovamento non era che un atto *conservatorio*, che la sua qualità di acquirente dell'immobile non gl'impediva di fare, giacchè rimaneva sempre creditore condizionalmente, cioè nel caso in cui facesse il rilascio dell'immobile, o che ne subisse la spropriazione (art. 2177 c. c. = *2071 ll. civ.*): or ogni creditore condizionale può fare tutti gli atti conservatorî del suo dritto; art. 1180 c. c. = *1133 ll. civ.*

Questo punto è stato giudicato diverse volte in tal senso.

Così, la Corte di Caen con sua decisione del 30 gennaio 1826 (2) giudicò che il creditore ipotecario il quale acquista l'immobile ipotecato al suo credito, è obbligato di rinnovar la sua inscrizione fra

(1) *V.* la decisione della Corte di Grenoble, del dì 8 aprile 1829 (*Sirey*, 29, 2, 265); quella della Corte di Douai, confermata in cassazione il 7 luglio dello stesso anno (*Sirey*, *ibid*, 1, 349); e l'arresto della Corte di cassazione del 20 dicembre 1831 (*Sirey*, 32, 1, 151).

(2) *Sirey*, 26, 2, 313.

dieci anni dalla sua data, in conformità dell'art. 2154 c. c. = *2048 ll. civ.;* che se trascorrano dieci anni prima di aprirsi il giudizio d'ordine (1), ed anche prima della notificazione a' creditori ipotecarî, l'ipoteca è perenta; che invano il creditore pretenderebbe che col solo fatto del suo acquisto dell'immobile siasi stabilita una confusione la quale lo dispensava di rinnovare, o una compensazione del suo credito col suo prezzo d'acquisto, e che con ciò la sua ipoteca abbia prodotto il suo effetto e cessato di essere sottoposta alla formalità delle inscrizioni ed in conseguenza del rinnovamento.

Lo stesso fu giudicato da una decisione della Corte di Riom, confermata in cassazione il 5 febbraio 1828 (2); e nulladimeno nella specie trattavasi di una ipoteca anteriore alle leggi creatrici della formalità delle inscrizioni.

In fine fu giudicato nel medesimo senso dalla Corte di Amiens, e poscia da quella di cassazione il 1.° maggio 1828 (3), anche in un caso in cui il contratto di vendita dichiarava espressamente che l'acquirente sarebbe libero dal suo prezzo mediante compensazione col suo credito. Questa convenzione, che ha dovuto produrre i suoi effetti tra lui ed il venditore, non ne ha avuto riguardo a'terzi credi-

(1) Ma, come lo abbiam detto precedentemente, nel caso di espropriazione forzata noi riguardiamo le inscrizioni come avendo prodotto il loro effetto, ed in conseguenza come dispensate da rinnovazione, tostochè vi è stata aggiudicazione definitiva.

(2) *Sirey*, 28, 1, 142.

(3) *Sirey*, 28, 1, 301.

tori inscritti sopra l'immobile, quantunque posteriormente alla inscrizione di questo creditore acquirente, ed in conseguenza non ha dispensato costui dall' obbligo di rinnovarla fra dieci anni dalla sua data (1).

280. I creditori particolari del terzo possessore esercitano la loro ipoteca, secondo il loro grado, sopra i fondi rilasciati o aggiudicati, dopo tutti quelli che si trovano inscritti contro de' precedenti proprietarî; art. 2177 c. c. = *2071 ll. civ.* Tale sarebbe sua moglie, o il minore di cui egli ha avuto la tutela; tali sono eziandio quelli i quali hanno ottenuto sentenze contro di lui, ed anche quelli ai quali egli ha convenzionalmente ipotecato l'immobile mentre ch'era in mano sua. Invano i suoi creditori chirografarî, affin di venire per contributo con gl'ipotecarî sopra ciò che rimanesse del prezzo dell' aggiudicazione, argomenterebbero dall' art. 2125 c. c. = *2011 ll. civ.*, per pretendere che le ipoteche da lui create debbano reputarsi non avvenute come essendo state costituite da una persona il cui dritto sull' immobile si trovasse risoluto: essi non avrebbero ascolto; giacchè dopo un tale ragionamento non potrebbero nulla pretendere essi medesimi in ciò che rimanesse dal prezzo dell' aggiudicazione. Ma al contrario il suo dritto non è *risoluto* assolutamente, essendolo per ciò che concerne i cre-

---

(1) *V.* anche la decisione della Corte di Bourges, del 28 maggio 1827; *Sirey*, 29, 2, 193.

ditori de' precedenti proprietarî, i quali avevano ipoteche sopra l'immobile; e le ipoteche costituite da lui mentre che esso sussisteva debbono, come lo vuole altronde il Codice, produrre il loro effetto, ma, ben inteso, dopo quelle costituite dal suo autore e da' precedenti proprietarî.

Egli adunque dovrà, in vista del suo regresso in garentia contro il suo venditore, compensare a costui quella somma che i suoi proprî creditori avran riscosso sul prezzo dell'aggiudicazione.

281. In senso inverso, le servitù ch'erano costituite sopra i suoi fondi a favore di colui del quale trattasi, quando sia divenuto proprietario, e ch'erano state estinte mediante la confusione, rivivono per effetto del rilascio, o dell'aggiudicazione contro di lui eseguita.

282. L'art. 2178 c. c. = *2072 ll. civ.* dichiara che « il terzo possessore che abbia pagato il debi-« to ipotecario, o abbia rilasciato l'immobile ipoteca-« to, o abbia sofferto la spropriazione di tale im-« mobile, ha il regresso, per esser garentito a nor-« ma della legge, contra il debitor principale ».

Il regresso in garentia ha luogo puranche, per dritto comune, contra il venditore, ancorchè costui non fosse debitore de' debiti ipotecarî ch'erano dovuti da precedenti proprietarî. Del rimanente facciamoci a dare qualche spiegazione sul regresso del terzo possessore in questi diversi casi.

283. Se si trattasse di un legatario, e il debito riguardasse il defunto, il legatario che lo ha paga-

to ha il suo regresso contro gli eredi, essendo egli surrogato di pieno dritto all' azione del creditore contro di essi; art. 874 e 1251 — 3.° c. c. = *1204 ll. civ.* E se in questa ipotesi egli abbia fatto il rilascio o sofferta la spropriazione, ha un regresso in garentia contro di essi; giacchè per fatto loro egli è stato spossessato, ed altronde il prezzo dell' aggiudicazione è servito a liberarli. Però se il debito non riguardasse il defunto, ma un precedente proprietario, ed il testamento non obbligasse gli eredi a sgravar l' immobile, allora il legatario non avrebbe regresso che contro il terzo debitore, sia che avesse pagato, sia che avesse rilasciato o sofferta la spropriazione. Imperocchè, secondo l'art. 1020 c. c. = *974 n. 1.° ll. civ.*, gli eredi non erano tenuti a liberar l' immobile, tranne se il testatore l'avesse ordinato con una disposizione espressa del suo testamento, e noi supponiamo che questa disposizione non esisteva. In vece che nel dritto romano, seguito in ciò nella nostra antica giurisprudenza, almeno nella maggior parte delle consuetudini, l'erede incaricato del legato di una cosa gravata d'ipoteca, sia pel debito del testatore, sia pel debito altrui, era obbligato di liberarla per consegnarla al legatario, se nondimeno il testatore, facendo il legato, sapeva di essere gravata di questa ipoteca, e se non aveva altronde manifestato una volontà contraria. È questa la disposizione espressa del § 7 nelle *Inst.* di Giustiniano, *tit. de Legatis.*

Del resto se il legatario abbia rilasciato l'immo-

bile, o sofferta la spropriazione, egli ha contro il terzo debitore l'azione in garentia la quale competeva al testatore, giacchè costui gli ha legato la cosa *cum omni causa.*

284. Se il possessore fosse un donatario tra vivi, e il debito riguardasse il donante, il possessore, che lo ha pagato, è surrogato di pieno dritto contra il donante o di lui eredi; e se abbia fatto il rilascio o sofferta la spropriazione, ha un regresso in garentia contro di essi; giacchè il donante è sempre garante dell'evizione risultante dal suo fatto: or, appunto non pagando il suo debito ha egli cagionato la evizione; il tutto, ben inteso, ammenochè l'atto di donazione non mettesse il debito a carico del donatario, senza regresso.

E quando anche il debito non riguardasse il donante, se la donazione abbia avuto luogo per contratto di matrimonio, e il debito non sia stato posto a carico del donatario, costui, che ha fatto il rilascio o sofferta la spropriazione, ha l'azione in garentia contra il donante stesso, o di lui eredi, in virtù degli art. 1440, e 1547 c. c. = *1360 ll. civ.*, e ciò, quantunque fosse, non una dote propriamente detta, o donazione fatta ad una futura sposa, ma sibbene una donazione fatta ad un futuro marito. La Corte di cassazione con arresto che noi riferiamo nel tomo VIII, n.° 528, dichiarò che il marito donatario per contratto di matrimonio, ed evinto dell' immobile donato, per effetto di un' azione per rivendicazione, ha l'azione in garen-

*

tia contro il donante o di lui eredi: or la ragione è assolutamente la stessa nel caso di una evizione per effetto di un' azione ipotecaria. E sopra questa azione in garentia il donatario può anche farsi rimborsare le spese legittime dell' atto di donazione, non che le spese ch' egli avesse legittimamente pagate sull' azione ipotecaria; salvo al donante o agli eredi di lui, il loro regresso come per dritto contra il debitore del debito, e che doveva ad essi la garentia. E se il donatario abbia voluto pagare il debito anzichè rilasciare il fondo o soffrire la spropriazione, egli è surrogato di pieno dritto contra il terzo debitore, in conformità del n. 3.° dell'art. 1251 c. c. = *1204 ll. civ.*, e ha inoltre per questo rimborso un' azione in garentia contro il donante stesso, o di lui eredi, salvo ad essi il loro regresso come di dritto contro il terzo debitore. Le donazioni fatte per contratto di matrimonio si reputano sempre fatte con garentia, tranne stipulazione in contrario: esse sono onerose per loro natura, giacchè sono fatte colla mira del matrimonio, ch' è uno stato permanente di pesi e di spese.

285. Se il terzo possessore fosse un permutante, ed avesse pagato il debito, sarebbe surrogato di diritto contro il compermutante, supponendo che il debito riguardasse costui: nel caso contrario, sarebbe surrogato contra il terzo debitore, ed avrebbe ugualmente il suo regresso in garentia contro il compermutante, il quale nulladimeno potrebbe del pari, come il donante nel caso precedente, far ces-

sare l'azione mediante il rimborso della somma pagata per estinguere il debito. E se il possessore abbia voluto piuttosto rilasciare il fondo o soffrire la spropriazione dell'immobile, che pagare il debito, siccome allora è realmente evinto, ha il dritto, o di ripetere l'immobile da lui dato in contraccambio, o di conchiudere pe' danni ed interessi, per applicazione dell' art. 1705 c. c. =*1551 ll. civ.*; imperocchè è indifferente per lui che soffra l'evizione per effetto di un' azione ipotecaria, o che la soffra per effetto di un' azione per rivendicazione: l'art. 2178 c. c. =*2072 ll. civ.*, dandogli il regresso in garentia come per dritto, glie lo dà per lo stesso motivo nel modo che lo stabilisce il suddetto art. 1705. E sarebbe indifferente a tal proposito che il debito riguardasse un terzo e non il compermutante, o che riguardasse costui: salvo, ben inteso l'effetto delle stipulazioni modificative della garentia. *V.* tomo XVI, n.° 546.

286. In fine nel caso più frequente, quello in cui il possessore abbia ricevuto l'immobile per effetto di vendita, debbonsi pur fare talune distinzioni per riguardo alla garentia. Se il debito riguardasse il venditore, ed il compratore l'abbia pagato in vece di rilasciare il fondo o di soffrire la spropriazione, egli è surrogato a' dritti del creditore, e può ripetere contro il venditore, ammenochè non abbia pagato in discarico del suo prezzo, o in esecuzione di una clausola del contratto che lo incaricasse, oltre il prezzo, del pagamento di questo

debito senza ripetizione. E se in questo caso in cui il debito riguardasse il venditore, il compratore il quale non erane incaricato, abbia piuttosto voluto rilasciare il fondo o soffrire la spropriazione che pagarlo, ha il suo regresso in garentia come se fosse stato evinto per effetto di un' azione di rivendicazione propriamente detta: in conseguenza il prezzo di vendita dev' essergli restituito, non che le spese legittime del contratto, e può anche, in conformità dell' art. 1633 c. c. = *1479 ll. civ.*, ottenere una indennità per la plusvalenza che avesse provato l'immobile per una causa diversa dalle sue migliorie, che gli fossero state compensate da' creditori.

Però se il debito non riguardasse il venditore, ma un precedente proprietario il quale non l'avesse posto a suo carico, allora bisogna distinguere. Se il venditore nel contratto di vendita abbia dichiarato che non ne sarebbe garante, il compratore che lo ha pagato, o che ha fatto il rilascio del fondo o sofferta la spropriazione, non ha alcun regresso contro di lui a tal riguardo, ma contro il terzo che lo doveva; giacchè, secondo l'art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*, l' effetto della garentia è più o meno esteso, secondo la convenzione delle parti, e puossi anche convenire che non sarà dovuta alcuna garentia; salvo per ciò che riguarda il fatto personale del venditore, di cui il medesimo è sempre garante, non ostante qualunque stipulazione in contrario; art. 1628 c. c. = *1474 ll. civ.*

Che anzi basterebbe che il venditore avesse di-

chiarato nel contratto di vendita l' esistenza di questo debito ipotecario, il quale riguardava un terzo perchè non dovesse alcuna garentia a tal riguardo al compratore, benchè non si fosse detto espressamente che non ne sarebbe garante. In effetti l' art. 1626 c. c. = *1472 ll. civ.* dispone: « Quantunque « nel contratto di vendita non siasi stipulata la garentia, il venditore è tenuto per legge a garen« tire il compratore dalla evizione che soffre di tutte « o di parte delle cose vendute, *o da' pesi che si « pretendono sopra le medesime,* E CHE NON FU« RONO MANIFESTATE NELL' ATTO DELLA VEN« DITA ». Or le ipoteche son de' *pesi* sopra l' immobile che n' è gravato (art. 2114 e 2184 c. c. = *2000 e 2083 ll. cc.*), e se *sieno manifestati* nel contratto di vendita, e non riguardino altronde il venditore, costui non è garante delle loro conseguenze, poichè, secondo questo art. 1626, appunto quando non lo sieno stati ne è egli garante per diritto (1).

Del resto bisogna osservare che il terzo possessore astretto da un creditore ipotecario per pagamento o per rilascio dell' immobile, non può sperimentare il suo regresso in garentia contra il suo venditore prima di aver pagato o rilasciato. Tanto fu giudicato dalla Corte di Bourges, e ragionevolmente, con decisione del 31 luglio 1829 (2). Ciò risulta evidentemente dalla disposizione del nostro art. 2178.

---

(1) *V.* tom. XVI, n.° 261.

(2) *Sirey*, 30, 2, 20.

287. L'art. 2179 c. c. = *2073 ll. civ.* rinvia ad un capitolo ulteriore circa alle formalità prescritte per la purgazione; noi ne parleremo dopo di aver trattato dell'estinzione de'privilegî e delle ipoteche, il che formerà l'oggetto del capitolo seguente.

CAPITOLO VII.

Della estinzione de' privilegî e delle ipoteche.

SOMMARIO

288. Divisione di questo capitolo.

288. Secondo l'art. 2180 c. c. = *2074 ll. civ.*, i privilegî e le ipoteche si estinguono in quattro modi, o per quattro cause;

1.° Colla estinzione dell' obbligo principale;

2.° Colla rinuncia del creditore alla ipoteca o al privilegio;

3.° Coll' adempimento delle formalità e condizioni prescritte a' terzi possessori per render liberi i beni da essi acquistati, e di cui è parola nel capitolo seguente;

4.° In fine colla prescrizione; e la prescrizione è considerata qui in doppio aspetto: per riguardo al debitore stesso, e per riguardo al terzo possessore. Ciò sarà da noi spiegato tra poco.

Ma questo articolo non contiene tutte le cause di estinzione de'privilegî o delle ipoteche, giacchè essi si estinguono pure:

5.° Con la perdita totale della cosa obbligata ;

6.° Con la confusione perfetta, o consolidazione, cioè con l'acquisto che fa il creditore privilegiato o ipotecario , della cosa sottoposta al suo privilegio o alla sua ipoteca ;

7.° Con la restrizione legalmente consentita o ordinata in virtù di sentenza ;

8.° In fine con la risoluzione del dritto di proprietà di colui che ha conceduto l'ipoteca sulla cosa gravata.

Noi parleremo dapprima de' modi espressi nel suddetto art. 2180, salvo quello relativo alla purgazione , di cui si tratterà nel capitolo seguente. Circa alla restrizione dell' ipoteca , se n' è parlato più sopra: adunque noi non dobbiamo dir più nulla su questo punto.

SEZIONE PRIMA

Della estinzione de' privilegi e delle ipoteche per effetto dell' estinzione dell' obbligo principale; per effetto della rinuncia del creditore all' ipoteca, e per effetto della prescrizione.

§ I.°

Dell' estinzione de' privilegi e delle ipoteche per effetto dell' estinzione dell' obbligo principale.

SOMMARIO

289. *L' estinzione del debito produce l' estinzione del privilegio e dell' ipoteca; ma la estinzione di una parte soltanto del debito non impedisce che l' ipoteca non sussista anche per intero sopra tutt' i beni sottoposti per ciò che rimane dovuto.*

290. *Il pagamento del debito fatto da un terzo surrogato a' dritti del creditore non estinguendo il debito se non quando il creditore non vi abbia più dritti, non opera l' estinzione de' privilegi e delle ipoteche: diversi casi giudicati in conformità di questa regola.*

291. *Se il creditore, facendo novazione col suo debitore, si abbia riservato i suoi privilegi o ipoteche, essi son passati nel nuovo debito, ma senza avere effetti più estesi: rimessione ad un volume precedente circa la controversia se abbia potuto riservarseli facendo novazione mediante la sostituzione di un nuovo debitore, o facendola con uno de' suoi debitori solidali.*

292. *Nel caso in cui un debitore nel tempo stesso creditore del suo creditore abbia pagato il suo debito, ignorando il credito che poteva opporre in compensazione, ha conservato i privilegi e le ipoteche inerenti al suo credito.*

293. *L' estinzione dell' obbligazione di un fideiussore, operata mediante la confusione, nel caso in cui il fideiussore sia divenuto erede del debitore, o reciprocamente, non estingue l' ipoteca data da questo fideiussore per sicurezza della sua obbligazione.*

294. *Il creditore ch' è divenuto erede puro e semplice del de-*

funto, e che vien restituito in intero contro la sua accettazione dell'eredità, ricupera il suo credito con i privilegî e le ipoteche che vi erano annessi; salvo l'effetto della cancellazione dell' inscrizione, se sia stata cancellata, per ciò che concerne i terzi i quali si fossero inscritti dopo la cancellazione e prima di ristabilirsi la inscrizione.

295. *In qual senso le offerte seguite da deposito fanno le veci di pagamento ed operano l'estinzione del debito e dell' ipoteca.*

289. La ipoteca essendo un *accessorio*, egli è ragionevole ch' essa si estingua quando non vi è più cosa principale, quando non vi è più debito. Il suo scopo è raggiunto: essa era stata costituita per sicurezza del debito, ed ora non ve n' è più.

Ma siccome è indivisibile ne' suoi effetti, la estinzione di una parte del debito non produce perciò la estinzione dell' ipoteca sopra alcuna parte de'beni che vi sono stati sottoposti: essa rimane ancora intera per ciò che resta dovuto; salvo, come lo dicemmo nel tomo precedente (1), spiegando la natura del dritto d' ipoteca, l'effetto di una stipulazione contraria nel contratto costitutivo dell'ipoteca.

Così, dacchè uno degli eredi del debitore, il quale sia morto, abbia pagato la sua parte nel debito, la ipoteca sussiste ugualmente per intero sopra i beni ipotecati, e caduti nella quota di questo erede, come sopra quelli che sono caduti nelle quote degli altri eredi (art. 2114 c. c. = *2000 ll. civ.*, e l. 1., Cod. *de luitione pignoris*): soltanto essa esiste ora per una somma minore.

(1) N.° 245.

Ed in senso inverso, se uno degli eredi del creditore abbia ricevuto la sua parte nel credito, la ipoteca sussiste sempre sopra tutt'i beni che vi sono stati sottoposti, per sicurezza delle parti degli altri eredi in questo medesimo credito; medesimo art. 2114, art. 2083 c. c. = *1953 ll. civ.*, e l. 1, Cod. *si unus ex plurib. heredib.*

Ecco perchè ancora la prescrizione acquistata da uno degli eredi del debitore per la sua parte nel debito, o acquistata contro uno degli eredi del creditore per la sua parte nel credito, non impedisce all' ipoteca di sussistere anche per intero sopra i beni gravati, per le parti degli altri eredi del debitore o del creditore.

Per effetto della stessa regola, se il creditore divenga erede in parte del debitore, la confusione che ha estinto il credito in parte non impedisce che l' ipoteca non sussista ancora per intero sopra tutt'i beni gravati, per le parti degli altri eredi nel debito.

290. Diciamo che la ipoteca si estingue con l'estinzione dell' obbligo principale, giacchè il suo scopo è raggiunto: nondimeno questa regola riceve talune modificazioni ne' suoi effetti.

Così, la ipoteca è al certo estinta col pagamento intero del debito fatto da un terzo come col pagamento fatto dal debitore stesso; ma nulladimeno se il terzo che ha pagato siasi fatto surrogare, o se la legge stessa l' abbia surrogato, la ipoteca sussiste ancora per lo ricupero di ciò ch'egli abbia pagato,

in conformità degli art. 1250 e 1251 c. c. = *1203 e 1204 ll. civ.*, e della l. 1, ff. *quib. modis pig. solv.* Ma egli è perchè in sostanza il pagamento del debito in questo caso ha piuttosto per effetto di operare un cangiamento di creditore, che di operare la estinzione del debito, il quale non è estinto se non per ciò che concerne il creditore pagato, che *quodammodo nomen debitoris vendidit*, come dicono le leggi romane (1). Questo pagamento ne è uno *nomine tenus*.

Uniformemente a questa regola la Corte di Parigi giudicò che quando anche una rendita vitalizia sia ammortita col rimborso del capitale somministrato dapprima, e che questo rimborso estingua per conseguenza l' ipoteca ch' erasi data per sicurezza della prestazione della rendita, nulladimeno questa regola non è applicabile al caso in cui un terzo che ha somministrato i danari per lo rimborso siasi fatto surrogare a' dritti ed alle ipoteche del creditore (2).

La Corte di cassazione, confermando una decisione della Corte di Metz, giudicò anche che l'acquirente d' un immobile il quale abbia pagato volontariamente al creditore avente ipoteca sopra l' immobile, e che è stato così surrogato, in virtù dell' art. 1250 c. c. = *1203 ll. civ.*, può, se un altro creditore provochi un giudizio d'ordine, presentar-

(1) L. 36, ff. *de fideius. et mand.*
(2) Decisione del 5 luglio 1806; *Sirey*, 6, 2, 230.

visi nel grado del creditore da lui pagata, ancorchè l'inscrizione di costui fosse stata cancellata in ragione del pagamento fattogli; che non potevasi opporre a questo acquirente la cancellazione dell'inscrizione, giacchè essa era stata una conseguenza del pagamento del debito, e che quindi la inscrizione aveva prodotto il suo effetto naturale pel creditore pagato, al quale era surrogato l'acquirente che lo aveva pagato con suo danaro (1).

291. Così pure, la novazione estingue il debito, ed in conseguenza l'ipoteca, e nulladimeno il creditore facendola, potè riservarsi i suoi privilegî o ipoteche, e farli passare nel nuovo debito (art. 1278 c. c. = *1232 ll. civ.*); e se lo abbia fatto, la ipoteca continua a sussistere. Il creditore, dicono le leggi romane (2), si reputa essersi sostituito a se stesso circa alla sua ipoteca: questa ipoteca si reputa non essersi estinta. Ma, come di ragione, essa non ha pel nuovo debito effetti più estesi di quelli che poteva avere per l'antico, poichè ciò che ha avuto luogo, come si suppone, è una semplice riserva di questa medesima ipoteca. *V.* del resto ciò che noi dicemmo su questo punto nel tomo XII, n. 304 e seguente, dove esaminiamo pure l'art. 1280 c. c. = *1234 ll. civ.*, il quale dispone, che quando la novazione si effettua tra il creditore ed uno de' debitori solidali, i privilegî e le ipoteche

(1) Arresto del 22 aprile 1818, *Sirey*, 16, 1, 265.

(2) L. 3, *princip.* e l. 12, § 5, ff. *qui potiores pign. vel hypoth. hab.*

dell' antico credito non possono riservarsi se non su i beni di colui che contrae il nuovo debito *V.* pure i n. 310 e 311, sul caso in cui la novazione avvenga mediante la sostituzione di un nuovo debitore.

292. Dippiù, allorchè due persone trovansi reciprocamente debitrici l' una verso l' altra, la compensazione estingue di pieno dritto il debito, sino alla concorrenza delle loro rispettive quantità, anche all' insaputa delle parti, e per lo stesso motivo i privilegî e le ipoteche che vi sono inerenti, (art. 1290 c. c. = *1244 ll. civ.*), e nulladimeno colui il quale ha pagato un debito il quale per diritto era estinto mediante la compensazione, e che aveva allora una giusta causa d' ignorare il credito che doveva compensare il suo debito, ha conservato i privilegî e le ipoteche che vi erano annesse (art. 1299 c. c.=*1253 ll. civ.*), ad effetto di poter dimandare ciò ch' egli ha indebitamente pagato per effetto del suo errore. È come se il suo credito non fosse stato estinto mediante la compensazione.

293. Se un fideiussore abbia dato sopra i suoi beni una ipoteca per sicurezza della sua obbligazione, e divenga erede del debitore, ovvero il debitore divenga suo erede, la fideiussione è ben estinta mediante la confusione, come assorbita dall' obbligo principale in cui si trova confusa, giacchè niuno può far da fideiussore a se stesso; ma la ipoteca non lo è, atteso che, data per sicurezza dell' obbliga-

zione risultante dalla fidejussione, lo era per lo stesso motivo per sicurezza dell' obbligazione principale, che sussiste sempre. Tale è la disposizione della legge 38, § 5, ff. *de solutionibus*.

294. E nel caso in cui il creditore ipotecario sia divenuto erede puro e semplice (1) del debitore e sia stato poi restituito in intero contro la sua accettazione dell'eredità, perchè siasi trovato in uno de' casi preveduti nell'art. 783 c. c. = *700 ll. civ.* la ipoteca, la quale erasi estinta col credito per effetto della confusione, si è trovata ristabilita col credito per effetto della rescissione dell' accettazione dell'eredità; altrimenti l' erede, il quale dev'essere rimesso nel medesimo stato che prima dell' eredità, non lo sarebbe. Ma se egli avesse fatto cancellare la sua inscrizione, quella ch' egli prendesse di nuovo, non avrebbe effetto e grado se non per riguardo alle altre inscrizioni già esistenti al tempo della cancellazione, e che venissero dopo la sua, non che per riguardo a quelle che fossero prese dopo il ristabilimento, ma non per riguardo a quelle che fossero state legalmente prese, prima del ristabilimento, da' creditori di colui che avesse accettato l' eredità in sua vece, secondo ciò che abbiam detto di sopra, n.° 202 e 203, per riguardo ad inscrizioni cancellate in virtù di una sentenza profferita in ul-

---

(1) Diciamo *puro* e *semplice*, giacchè l' erede beneficiato non confonde il suo credito (art. 802 c. c. = *719 ll. civ.*), e conserva in conseguenza il dritto di reclamarlo mediante l' ipoteca come ogni altro creditore ipotecario ; art. 875 c. c. = *795 ll. civ.*

tima istanza o passata in giudicato, e che sia stata dipoi cassata, o ritrattata dietro ricorso per ritrattazione.

Avverrebbe lo stesso se per effetto del pagamento fatto al creditore fosse stata cancellata la inscrizione di costui, nel caso in cui egli fosse stato evinto della cosa data in pagamento, giacchè il debitore non erane proprietario, o non era capace di alienarla (art. 1238 c. c. = *1191 ll. cc.*): la inscrizione sarebbe ristabilita col suo grado primitivo circa a'creditori già inscritti al momento della cancellazione, ma alla data del ristabilimento riguardo a'creditori inscritti posteriormente a questa cancellazione.

295. In fine le offerte di pagamento, seguite da deposito, operano la liberazione del debitore: esse ben tengono luogo di pagamento a suo riguardo, quando sieno regolarmente fatte, e la cosa così depositata rimane a rischio del creditore (art. 1257 c. c. = *1210 ll. cc.*); ma quantunque esse facciano le veci di pagamento, nulladimeno non sono un pagamento perfetto ed assoluto, non altro essendo che un pagamento condizionale, cioè: se il debitore non le ritiri prima che il creditore le abbia accettate, o prima che una sentenza passata in giudicato le abbia dichiarate buone e valide; per cui se egli le ritiri prima dell' una e dell' altra di queste circostanze, esse rimangono senza effetto, ed in conseguenza il debito non è stato mai estinto, parimenti che i privilegî o le ipoteche che vi erano annesse; art. 1261 e 1263 c. c. = *1214 e 1216 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati.

Tuttociò che abbiam detto su questi diversi casi non fa del resto che modificare semplicemente nelle sue conseguenze la regola che i privilegi e le ipoteche si estinguono con l'estinzione dell'obbligo principale: del resto questo canone rimane ugualmente vero come regola generale.

§ II.°

Della estinzione de' privilegi e delle ipoteche per la rinuncia del creditore al privilegio o alla ipoteca.

SOMMARIO

296. Per rinunciare al privilegio o all' ipoteca, bisogna aver la capacità a questo effetto: rimessione supra circa alle persone che posson fare questa rinuncia.

297. Per dritto romano, il consenso del creditore perchè il debitore alienasse la cosa, importava rinuncia al dritto d'ipoteca, ammenochè il creditore non se l' avesse riservato.

298. Ma bisognava che l'alienazione fosse valida, ed avesse effetti irrevocobili: sviluppamenti, e diversi casi.

299. Risoluzione di Giustiniano, il quale troncò una controversia nota fra gli antichi giureconsulti sul caso in cui colui il quale, avendo una ipoteca generale, aveva aderito all' alienazione di una cosa dal debitore di poi acquistota mercè un nuovo titolo, circa alla quistione se la ipoteca generale colpisse o pur no di nuovo la cosa; è passo di Pothier, il quale par che avesse male inteso questa risoluzione.

300. Divergenza di opinioni de' giureconsulti romani sul caso in cui un primo creditore ipotecario aveva consentito che il debitore ipotecasse la medesima cosa ad un altro creditore, circa la quistione se vi fosse rinuncia all' ipoteca, o semplicemente alla priorità di grado.

301. Le regole del dritto romano su queste rinuncie tacite erano

in generale seguite nella nostra antica giurisprudenza, ma debbono esserlo vigente il Codice? Discussione.

302. Quid *se il creditore firmi come notaio o come testimone l'atto col quale il debitore vende o ipoteca ad un terzo l'immobile ipotecato, senza che questo creditore avvertisca il terzo della sua ipoteca?*

303. Quid *se nel medesimo caso il debitore vendendo o ipotecando l'immobile, abbia dichiarato che era franco e libero d'ipoteca, e che il creditore non abbia dichiarato il suo dritto?*

304. *Specie giudicata dalla Corte di Bordò.*

305. *Diversi altri casi anche giudicati dalle Corti.*

296. Nel caso della semplice rinuncia del creditore al suo privilegio o alla sua ipoteca, il debito sussiste sempre; soltanto l'ipoteca è estinta: in vece che quando il debito medesimo è rimesso, la ipoteca lo è pure per lo stesso motivo, ed in conseguenza non più sussiste.

Ma bisogna, come lo abbiam detto intorno alla cancellazione delle inscrizioni, che il creditore il quale rinuncia alla sua ipoteca sia capace a tal'effetto; adunque convien riportarsi a ciò che noi abbiamo esposto a questo riguardo, per vedere quali son quelli i quali non possono validamente fare questa rinuncia.

297. Dacchè il debitore non ha bisogno del consenso del creditore ipotecario per poter alienare i beni ipotecati (salvo l'effetto del dritto d'ipoteca contro l'acquirente), i giureconsulti romani ne deducevano che il creditore il quale consente all'alienazione che il debitore fa della cosa ipotecata, rinuncia pur con ciò alla sua ipoteca, ammenochè non ne abbia fatta la riserva nell'atto di a-

lienazione. Ed avveniva lo stesso del creditore il quale non era intervenuto alla vendita, ma che l'aveva dipoi approvata senza riservare la sua ipoteca. *Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari; nisi salva causa pignoris sui consentit vel venditioni, vel cæteris: nam solent multi salva causa pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit,* NE DISCEDERET A PIGNORE NISI EI SATISFIAT, *dicendum erit exceptionem non nocere. Sed et si non concesserat pignus venumdari, sed ratum habuit venditionem, idem erit probandum.* L. 4, § 1, ff. *quid. mod. pign. solv.*

La legge 158, ff. *de regul. juris*, dice pure: *Creditor qui permittit rem venire, pignus demittit.* Quindi era questa una regola di dritto. Ed il creditore veniva riputato aver dato il suo consenso all'alienazione della cosa, non senza dubbio pel solo motivo di averne avuto conoscenza e non esservisi opposto, giacchè sapeva che gli rimarrebbe il suo dritto d'ipoteca, ma quando eravi da sua parte un consenso, espresso verbalmente o per iscritto, ovvero quando egli aveva firmato l'atto di alienazione della cosa; ammenochè non fosse dimostrato di essersi agito per sorpresa a suo riguardo; l. 8, § 15, ff. *quib. mod. pign. solv.*

298. Nulladimeno se la vendita o la donazione alla quale il creditore aveva acconsentito si trovava

nulla per qualche causa, o veniva ad essere rescissa in prosieguo, il dritto di pegno o ipoteca del creditore gli rimaneva, giacchè egli era reputato non aver acconsentito all' estinzione di questo dritto se non colla mira di una valida alienazione della cosa. Tanto dice espressamente il giureconsulto Ulpiano nel § 2 della succennata legge 4: *Belle quæritur, si forte venditio rei specialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat quod consensit: ut puta si qua ratio juris venditionem impediat? dicendum est pignus valere.*

La legge 10 nel medesimo titolo, la quale è un frammento del giureconsulto Paolo, dichiara la stessa cosa pel caso ancora in cui la vendita, alla quale il creditore aveva acconsentito, sia stata poi sciolta per mutuo consenso del venditore e del compratore, prima di essere stata eseguita; giacchè, dice il giureconsulto, il creditore, consentendo alla vendita, non si reputa aver voluto rinunciare al suo dritto di pegno in un modo assoluto, ma soltanto colla mira che il compratore potesse avere e ritener la cosa sgombra da questo dritto: *neque omnimodo creditor pignus remittit, sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori.* Donde conchiude pure, in questo medesimo testo, che se il venditore sia stato citato per rilascio dal compratore, e sia stato rinviato dalla dimanda (per non essersi giudicata valida la vendita), o (essendo valida la vendita) se sia stato condannato a' danni ed interessi verso il compratore, serbando così la cosa,

il dritto di pegno del creditore che aveva acconsentito alla vendita gli rimane, giacchè, egli dice, tutto ciò che si è fatto avendo potuto aver luogo senza il consenso del creditore, costui dev' essere riguardato come affatto estraneo a questa vendita: *haec enim accidere potuissent etiam si non voluntate creditoris vendidisset.*

Per la medesima ragione, se il debitore a cui il creditore aveva permesso di vendere, non aveva venduto, il dritto del creditore gli rimaneva, ed avveniva lo stesso se aveva alienato col consenso del creditore, ma la cosa fosse ritornata in suo potere per effetto di qualche condizione risolutiva, espressa o legale: come sarebbe nel nostro dritto l'esercizio del patto di ricompra, la rivocazione di una donazione per sopravvegnenza di figli, ec.

299. Giustiniano, nella legge 11, Cod. *de remissione pignoris,* troncò una controversia la quale era insorta, egli dice, fra gli antichi giureconsulti, sul caso in cui il debitore il quale aveva acconsentito ad una ipoteca generale sopra i suoi beni presenti e futuri, aveva dipoi, col consenso del creditore, alienato una certa cosa, senza che costui avesse riservato il suo dritto d' ipoteca, e dipoi acquistata questa medesima cosa per effetto di un nuovo contratto, per esempio ricomprandola da colui al quale l' aveva dapprima venduta o donata. Alcuni pretendevano che il dritto d' ipoteca del creditore sopra questa cosa si rinnovasse di pieno dritto col ritorno dell' oggetto in potere del debitore, attesa

la clausola ordinaria in virtù della quale un debitore, accordando una ipoteca generale, ipoteca eziandio i suoi beni futuri: *propter verbum* FUTURARUM RERUM, *quod in generalibus hypothecys poni solitum est:* donde conchiudevano che l'oggetto trovavasi colpito dall'ipoteca come lo sarebbe stato ogni altro oggetto che il debitore avesse acquistato. Altri al contrario opinavano che il creditore acconsentendo all'alienazione (valida) di questa cosa, aveva per lo stesso motivo rinunciato al suo diritto di ipoteca sopra di essa in un modo assoluto e definitivo; ed è questo il sentimento seguito da Giustiniano: *Nobis autem visum est eum qui semel alienationi hypothecæ, et hoc modo suum jus suum respicit, indignum esse eamdem rem, ut pote ab initio ei suppositam, vindicare, vel tenentem inquietare.*

Nondimeno sembra che Pothier non abbia inteso questa legge come noi l'intendiamo: pare ch'ei creda ch'essa non impediva che l'ipoteca generale non colpisse ancora la cosa dopo che era tornata in potere del debitore; che soltanto l'ipoteca speciale ed i privilegî che il creditore poteva avere su di esso oltre la sua ipoteca generale, prima dell'alienazione, si trovavano estinti, ma non oltre di ciò; mentre che Giustiniano dichiara espressamente che essa è esente dall'ipoteca del creditore in un modo assoluto. Egli si esprime così nel suo trattato *dell'Ipoteca*, cap. III, § 5: « Se il debitore il quale ha alienato il suo fon« do col consenso del creditore, ne torni a divenir

« proprietario, non in forza della risoluzione della
« vendita ch'egli ne aveva fatta, ma di un nuovo
« titolo di acquisto, non ricupererà la stessa ipoteca
« che aveva e che ha rimessa: *il fondo si troverà*
« *soltanto compreso nel dritto d'ipoteca generale*
« *ch' egli ha sopra tutt' i beni presenti e futuri*
« *del suo debitore, se sia creditore in virtù di un*
« *titolo autentico* (1); ma se, oltre di questa ipo-
« teca generale, avesse una ipoteca speciale o un
« privilegio sopra questo fondo, *egli non potrà più*
« *pretendere cosa alcuna, giacchè tutt' i suoi di-*
« *ritti sono stati estinti colla remissione che si re-*
« *puta averne egli fatta acconsentendo all'aliena-*
« *zione.* » E Pothier cita a tal riguardo questa leg-
ge finale, Cod. *de remissione pignoris.*

Ma poichè egli riconosce che il creditore avrà ancora la sua ipoteca generale sopra questa cosa dopo ch'essa è ritornata in mano del debitore, non è esatto il dire *ch' egli non potrà più pretendere cosa alcuna, che tutt' i suoi dritti si sono estinti in virtù della remissione:* ciò non è vero se non per quel che riguarda l'ipoteca speciale o il privilegio che Pothier suppone che questo creditore aveva, oltre la sua ipoteca generale; ed egli intende bene che questa ipoteca generale sopra questo medesimo immobile avrà il suo grado alla data dell' atto autentico donde essa deriva (2), locchè sarebbe di mol-

(1) Il qual titolo anticamente produceva di pieno dritto ipoteca generale sopra tutt' i beni presenti e futuri del debitore.

(2) Imperocchè nelle ipoteche generali egli segue l'ordine delle

to interesse pel creditore per riguardo agli altri creditori dello stesso debitore i quali avessero ricevuto da lui posteriormente ipoteche sul medesimo immobile. Quindi Pothier, ammettendo l'effetto dell'ipoteca generale sulla cosa alienata col consenso del creditore, ed acquistata di nuovo dal debitore, e ciò, atteso il carattere dell'ipoteca generale che estendesi a'beni futuri, trovasi di accordo con quelli degli antichi giureconsulti il cui parere fu escluso da Giustiniano, lungi dall'uniformarsi alla risoluzione di questo imperatore, ch' egli cita nondimeno in sostegno della sua.

300. In fine, secondo la legge 12, ff. *quid. mod. pign. solvitur*, se un primo creditore ipotecario consentisse che il debitore ipotecasse ad un altro creditore la cosa ch' eragli obbligata, veniva riputato di rinunciare, non solo alla priorità della sua ipoteca a pro di questo nuovo creditore, ma rinunciarvi in modo assoluto: talmentechè se vi erano creditori intermediarî, essi profittavano anche della rinuncia. Ma questa dottrina, quantunque fosse seguita per regola generale, soffriva nondimeno eccezione nel caso in cui il creditore non aveva inteso rinunciare se non alla priorità del suo grado in favore del nuovo creditore, e non alla sua stessa ipoteca. Era dunque questa una quistione di fatto, d' interpetrazione di contratto, come lo dice

---

date de'contratti, non la data degli acquisti. *V.* ciò che noi dicemmo a tal riguardo nel tomo precedente n.° 325.

il giureconsulto Marciano nella legge 12, § 4, ff. *qui potiores in pignore vel hypoth. habeantur.*

501. Queste regole erano generalmente seguite nella nostra antica giurisprudenza, come si può vedere nel trattato di Pothier sull' *Ipoteca;* ma il Codice ha forse ammesso queste tacite rinuncie? è permesso di dubitarne. L' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* si limita a dire, circa a questo punto, che i privilegi e le ipoteche si estinguono *con la rinuncia del creditore all' ipoteca* (o al privilegio). La rinuncia ad un eredità non può altrimenti essere che espressa, giusta l'art. 784 c. c. = *701 ll. cc.* La rinuncia al dritto d' impugnare un atto annullabile o rescindibile, fatta con un atto di conferma o di ratifica, deve anche essere espresso; art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.* In fine, secondo l'art. 621 c. c. = *546 ll. cc.*, la vendita della cosa soggetta all' usufrutto non porta verun cangiamento al dritto dell' usufruttuario: egli continua nell'usufrutto, *se non vi ha formalmente rinunciato;* talmentechè la sua presenza e la sua firma al contratto di vendita che il proprietario facesse della cosa sottoposta all' usufrutto, la sua stessa dichiarazione ch' egli consente a questa vendita, non basterebbero per farlo considerare come avendo rinunciato al suo dritto, ma vi bisognerebbe, secondo lo dice questo articolo, una rinuncia *formale* da parte sua, giachè ogni rinuncia tacita o presunta sarebbe inefficace. Or perchè mai avverrebbe altrimenti in materia d' ipoteca? Delvincourt, il quale

ammetteva queste rinuncie tacite in materia d'ipoteca, e non pur tuttavolta in materia di usufrutto, credeva di trovare una ragione di differenza tra queste due specie di dritti; e noi lo confesseremo, questa ragione di differenza non ci sembra molto patente, o almeno non è tanto grave per produrne una sì notevole circa alla quistione che ci occupa; che anzi i giureconsulti romani non ne scorgevano alcuna; per cui risolvevano essi sopra un caso del pari che sull' altro, come tra poco sarà da noi dimostrato.

Delvincourt, dopo aver detto che il consenso del creditore ipotecario alla vendita che il debitore fa dell' immobile ipotecato, senza aver riservato il suo dritto, produce rinuncia all' ipoteca, soggiunge, « che in verità potrebbesi opporre a questa risolu-« zione l' art. 621 il quale dichiara che in caso di « vendita della cosa sottoposta all' usufrutto il di-« ritto dell' usufruttuario sussiste, se non vi abbia « *formalmente* rinunciato; donde noi abbiam con-« chiuso *che il semplice consenso da lui dato alla* « *vendita, non produrrebbe rinuncia da parte sua.* « Ma egli è perchè può esservi stato effettivamen-« te, come lo abbiam detto, un altro motivo « per l' usufruttuario d' intervenire nella vendita, « non fosse altro che quello di dispensare il nuovo « proprietario dall'obbligo di notificargli il suo acqui-« sto. Però nel caso d' ipoteca non si può suppor-« re un simil motivo. Fra il proprietario e l' usu-« fruttuario esistono rapporti che non esistono fra

« due creditori aventi ipoteca sullo stesso immobi-
« le (1). Qual potrebb' essere il motivo o lo scopo
« di questo consenso del creditore alla vendita che
« il debitore fa del suo immobile, se non ne ri-
« sultasse almeno rinuncia all' ipoteca?

Questa distinzione, tra il caso di usufrutto e quello d' ipoteca, i giureconsulti romani, come poc' anzi abbiam detto, non l' avevano fatta, giacchè in realtà essa non ha alcun solido fondamento. L'usufruttuario il quale aveva dato il suo consenso alla vendita dal proprietario fatta della cosa sottoposta all' usufrutto riputavasi aver rinunciato al suo dritto, se non se lo aveva riservato, come il creditore ipotecario il quale aveva acconsentito all' alienazione della cosa ipotecata reputavasi aver rinunciato al suo; talmentechè se voleva dipoi esercitarlo, veniva escluso con l' eccezione *doli mali.* Tal' era la sentenza di Ulpiano nella legge 4, § 12, ff. *de except. doli mali: Quaesitum est, si cum fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfructum exceptio sit objicienda? et hoc jure utimur ut exceptio doli noceat.* Or se i compilatori del Codice civile intesero allontanarsi dalle antiche regole circa alla tacita rinuncia all'usufrutto, non dee credersi ch' essi abbiano ugualmente inteso derogarvi

---

(1) Delvincourt probabilmente ebbe in mira con ciò il caso in cui un primo creditore ipotecario acconsenta che il debitore ipotechi lo stesso immobile ad un altro creditore.

circa alle tacite rinuncie all'ipoteca? ciò sembra affatto probabile.

Si oppone che il consenso che il creditore dà alla vendita, firmando il contratto, non abbia oggetto, se non ne debba risultare una rinuncia da parte sua al suo dritto d'ipoteca, poichè il debitore non aveva bisogno di questo consenso per vendere o donare il suo immobile; e pur tuttavolta che bisogna intendere un consenso in un senso secondo il quale può produrre qualche effetto, anzichè in un senso secondo il quale non ne produrrebbe alcuno.

Noi rispondiamo che lo stesso potrebbe dirsi nel caso di usufrutto, e nulladimeno il Codice richiede una rinuncia *formale* da parte dell'usufruttuario perchè il suo dritto sia estinto. Noi diciamo inoltre che nulla costava al debitore per ottenere dal creditore una dichiarazione di rinuncia al suo dritto d'ipoteca, se in effetti questo creditore aveva intenzione di rinunciarvi. Ma benissimo si potè dirgli che il suo consenso all'alienazione poteva facilitarla, che l'acquirente lo desiderava, credendo egli stesso ch'era utile alla sua sicurezza; ed un uomo semplice, interamente estraneo alle materie del dritto, volendo far cosa gradita al suo debitore e non attraversare il suo disegno di vendere, ben avrà potuto intervenire all'atto di vendita, firmarlo e dichiararvi anche espressamente ch'egli acconsentiva alla vendita, senza riservarsi il suo dritto d'ipoteca, sia perchè gli sarà stato detto che ciò non era necessario, sia perchè lo avrà egli stesso

così pensato. Ciò è tanto più facile a concepirsi, in quanto che oggidì la giurisprudenza ammette il creditore a richiedere il suo pagamento prima della scadenza del termine, pel solo fatto che il debitore abbia venduto una parte de' beni ipotecati al debito (1): l'intervento del creditore nel contratto di vendita di parte de' beni lo renderebbe certamente inammessibile a dimandare il pagamento del suo credito prima della scadenza del termine, e si sarà ben potuto fargli intendere che appunto a tal'effetto desideravasi la sua presenza nel contratto, ed egli avrà potuto ben aderire a questo desiderio, con la mira di tranquillare il debitore ed il terzo acquirente, senza intendere perciò di rinunciare alla sua ipoteca sulla cosa alienata. Checchè ne sia dei motivi che lo abbiano fatto chiamare al contratto e glielo abbiano fatto firmare, ripetiamo che questi motivi potettero essere sì possenti quanto quelli i quali ebbero forza d'indurre un usufruttuario al contratto di vendita della cosa sottoposta all' usufrutto, e che non dichiarando il Codice l'usufruttuario privato del suo dritto se non quando vi abbia rinunciato formalmente, debb' essere lo stesso circa al creditore ipotecario; altrimenti la legge avrebbe sanzioni diverse sopra casi simili, locchè non devesi ammettere. Non v'è cosa tanto facile, ripetiamolo, quanto quella di far fare ad un creditore una dichiarazione positiva a tal riguardo, se

---

(1) *V.* sopra, n.° 231 e tomo XI, n.° 126, e seg.

sia sua intenzione di rinunciare al suo dritto d'ipoteca, se egli sia ben di accordo a tal riguardo col debitore o col terzo acquirente. Tarrible, e la maggior parte di quelli che scrissero sui privilegi e sulle ipoteche, seguirono, come Delvincourt, le antiche regole sul punto in quistione, ma noi crediamo che queste medesime regole non sieno applicabili oggidì in tutta la loro estensione; che non basti, perchè si reputi aver un creditore rinunciato alla sua ipoteca, che sia egli intervenuto all'atto di alienazione dell' immobile e che lo abbia firmato, senza riservare espressamente i suoi dritti; che vi bisogni dippiù una dichiarazione da parte sua di rinunciare egli alla sua ipoteca, o almeno che siavi nel contratto qualche clausola dalla quale risulti evidentemente essere stata sua intenzione di rinunziarvi; e che se può elevarsi qualche dubbio a tal riguardo, questo dubbio debba interpetrarsi a favor suo. Tal'è la nostra dottrina, a fronte dell'art. 621 c. c.=*546 ll. cc.*, ed anche a fronte dell'art. 1338 c. c.=*1292 ll. cc.* Poco importa che la tradizione della prima copia autentica in forma esecutoria che il creditore fa al debitore, lo faccia presumere, salvo pruove in contrario, aver rimesso il debito, o averne ricevuto il pagamento, locchè importa per lo stesso motivo estinzione dell' ipoteca (art. 1282 e 2180 c. c. = *1236 e 2074 ll. cc.* insieme combinati): in questo caso l'ipoteca non è che accessoriamente l'oggetto della tradizione, se effettivamente in seguito di remissione del debito il creditore abbia fatta la

tradizione della copia autentica, e forse in seguito di pagamento: or il Codice annette a questo fatto la presunzione di liberazione, di estinzione del debito, salvo pruove in contrario. In vece che nel caso in quistione trattasi soltanto della rinuncia all' ipoteca, senza tradizione della copia autentica al debitore, tradizione che il creditore non farà che in piena cognizion di causa, e per ben validi motivi. Quindi non vi è niuna parità.

302. Pothier non riguardava pur tuttavolta come una rinuncia da parte del creditore alla sua ipoteca, la conoscenza che aveva costui della vendita o della donazione, che il debitore faceva della cosa ipotecata, o dell' assoggettamento di questa cosa ad una nuova ipoteca, senza che esso creditore avesse fatto qualche atto per conservare i suoi dritti, attesochè gli rimanevano ugualmente conservati per la natura stessa del dritto d' ipoteca, e che quindi non doveva nulla fare a tal uopo; legge 8, § 15, ff. *quib. mod. pign. solv.* E traeva da ciò la conseguenza, e con ragione, a parer nostro, che il creditore il quale abbia ricevuto, come notaio, l'atto di vendita o di obbligazione che il debitore ha fatto della cosa ipotecata, o che l' ha firmato come testimone, non sia perciò presunto di aver acconsentito alla vendita o alla nuova costituzione d'ipoteca, e di aver rimesso la sua, benchè non ne avesse fatto la riserva, benchè non ne avesse anche avvertito l' acquirente o il nuovo creditore, il quale non gli ha fatto alcuna dimanda a tal riguardo.

E Domat si esprime così: « Un creditore non per-
« de il suo dritto d'ipoteca in virtù del suo con-
« senso, se non quando sembra evidentemente che
« sia sua intenzione di rimetterla, o che gli si po-
« tesse imputare della mala fede per non aver di-
« chiarato il suo dritto, *dovendolo dichiarare*.....
« Ed in generale, devesi giudicare dell'effetto del-
« le approvazioni, per via di firme o altrimenti,
« secondo le circostanze della qualità degli atti, di
« quelle delle persone, della conoscenza ch' esse
« possono avere del torto che può arrecare o la lo-
« ro approvazione o il loro silenzio a' loro interes-
« si o a quelli degli altri, della loro buona o ma-
« la fede, dell' intenzione de' contraenti, ed altre
« simili ». Tarrible abbraccia questa dottrina, am-
mettendo altronde per massima, che il consenso
del creditore alla vendita che il debitore fa dell'im-
mobile ipotecato, importa rinuncia all'ipoteca, tran-
ne riserva in contrario, come nel dritto romano.

303. In fine Pothier eleva la seguente quistione:
« *Quid* se l'atto esprimesse che il fondo è franco
« d'ipoteca; il creditore il quale, rogando l'atto
« come notaio, o firmandolo come testimone aves-
« se sofferto questa clausola senza reclamo, sarebbe
« mai reputato aver rimesso la sua ipoteca? vi è
« luogo a crederlo. Sembra che la legge 9, § 1,
« ff. *quid. mod. pign. solv.* lo dichiari. *Mævius*
« *dicebat ante rempublicam fundum sibi obligatum*
« *fuisse*...... *Inveniebatur autem Mævius, instru-*
« *mento cautionis cum republica facto a Seio, in-*

« *ter fuisse et subscripsisse*: *quo caverat Seius*
« FUNDUM NULLI ALII ESSE OBLIGATUM. *Quæ-*
« *ro*, *an actio aliqua in rem Mævio competere*
« *potest? Modestinus respondit pignus*, *cui is de*
« *quo quæritur*, *consentit*, *minime eum retinere*
« *posse*. Qualora si dubitasse che il creditore do-
« vesse presumersi di aver assolutamente rimessa la
« sua ipoteca firmando l'atto in cui era questa clau-
« sola, almeno non è dubbioso che non poteva
« esercitarlo contro l'acquirente a cui si fosse ven-
« duto il fondo, o contro il nuovo creditore al qua-
« le fosse stato ipotecato con questo atto; imper-
« ciocchè se egli non ha voluto rimettere la sua ipo-
« teca, non può discolparsi di avere con la sua dis-
« simulazione concorso col debitore ad ingannare
« questo acquirente o questo nuovo creditore: ecco
« perchè essi avranno contro di lui l'eccezione di
« dolo. Ma le firme del creditore ad un atto, il
« quale enuncia che un certo fondo del suo debi-
« tore non è gravato di alcuna ipoteca, può tal-
« volta non pregiudicare in alcun modo al suo
« dritto d'ipoteca; cioè, quando vi sia luogo a
« presumere di aver egli potuto apporre la sua fir-
« ma senza leggere l'atto, *puta* allorchè abbia fir-
« mato, *honoris causa*, un contratto nuziale nella
« sua sola qualità di congiunto o di amico ».

Queste risoluzioni ci sembrano molto giuste, e dovrebbero essere seguite anche vigente il Codice.

504. Nulladimeno la Corte di Bordò, con sua

decisione del 7 aprile 1807 (1), se ne allontanò in un caso in cui il debitore veramente non era intervenuto nell'atto col quale il creditore aveva acconsentito di togliersi la sua inscrizione, ed in cui col fatto questa inscrizione non era stata cancellata, perchè il creditore aveva dipoi ritrattato questo consenso, ancorchè un altro creditore pretendesse di aver contrattato sulla fede che sarebbe stata tolta questa inscrizione, e prima della ritrattazione.

Nella specie, con atto per mano di notaio del 16 giugno 1816 Pineau figlio dichiarò di acconsentire alla cancellazione di una inscrizione da lui presa il giorno innanzi sopra i beni di suo padre. Ma è utile osservare che quest'ultimo non intervenne in tale atto. Del resto la cancellazione dell'inscrizione non fu eseguita. Ulteriormente nel 22 agosto 1822, Pineau figlio dichiarò al conservatore delle ipoteche di ritrattare il suo consenso alla cancellazione, e gli vietò di operarla. Sembra che lo stesso Pineau padre, debitore, dichiarò di rinunciare al toglimento dell'inscrizione cui suo figlio aveva acconsentito. Nulladimeno essendosi aperto un giudizio d'ordine contro Pineau padre per la distribuzione de' suoi beni, un tale Gerbeau, creditore ipotecario sopra i medesimi beni, pretese che quantunque inscritto posteriormente a Pineau figlio, egli dovesse ugualmente essere graduato prima di lui, giacchè aveva contrattato, ei diceva, sulla fede del con-

(1) *Sirey*, 28, 2, 88.

senso dato da Pineau perchè fosse tolta la sua inscrizione.

Lo stato provvisorio di graduazione avendo collocato Gerbeau dopo Pineau figlio, una sentenza di prima istanza del tribunale di Angouleme riformò quest' ordine di graduazione, e pose al contrario Gerbeau prima di Pineau; ma la Corte di Bordò in grado di appello riformò questa sentenza pe' seguenti motivi: « Atteso che la inscrizione di Pi-
« neau è sussistita malgrado che egli con atto del
« 16 giugno 1816 aveva acconsentito perchè fosse
« tolta; che questo atto *non è sinallagmatico;* che
« coloro i quali avrebbero potuto farne uso non ne
« hanno profittato per fare eseguire la cancellazio-
« ne; che le cose essendo ancora intatte a tal ri-
« guardo allorchè Pineau dichiarò ch' egli rivoca-
« va il consenso da lui dato perchè fosse cancella-
« ta la inscrizione; che questa rivocazione essendo
« avvenuta prima che si fosse accettato il suo con-
« senso alla cancellazione, ha distrutto radicalmen-
« te l' effetto del detto atto del 16 giugno, lascian-
« do la inscrizione in tutta la sua forza ». Quindi nell' atto con cui si aderiva a togliersi la iscrizione la Corte non vide una rinuncia assoluta alla ipoteca, giacchè altrimenti la esistenza dell' inscrizione sarebbe stata ben differente. Non vi scorse una rinuncia assoluta, giacchè il debitore, nè alcun altro vi era intervenuto; che esso era stato fatto da un solo creditore, e che non essendosi eseguita la cancellazione per effetto di questo medesimo atto, esso

avea potuto rivocarsi da colui che lo avea formato, e prima che un altro ne avesse fatto uso. Nulladimeno, se si fosse stabilito in fatto che il nuovo creditore avea contrattato con lo stesso debitore sulla fede dell' atto col quale si acconsentiva a togliersi la inscrizione, di cui il debitore gli avesse esibito una copia, e senza aver avuto conoscenza della rivocazione, sarebbe stato difficile di non tenergli conto di questa circostanza: giacchè colui il quale avea aderito a cancellarsi la sua inscrizione, avrebbe dovuto rimproverarsi di averlo indotto in errore, e siccome ogni fatto qualunque dell' uomo che arreca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto, a risarcirlo (art. 1382 c. c. = *1336 ll. cc.*), il secondo creditore avrebbe avuto dritto, per via di eccezione, a pretendere la preferenza sul primo, come lo dichiarava Pothier secondo le leggi romane.

305. La Corte di Tolosa, con decisione confermata in cassazione nel 2 marzo 1830 (1), giudicò che il consenso dato per cancellarsi una iscrizione ipotecaria, non importa rinuncia all' ipoteca stessa; in conseguenza che il creditore il quale vi ha aderito può, se non venga dipoi pagato, prendere un' altra iscrizione sopra i medesimi beni. Ciò deve dipendere dalle parole con le quali è espresso l'atto, ma per regola generale devesi dire che il consenso alla cancellazione dell' inscrizione è una rinuncia all' ipoteca, tranne riserva in contrario.

(1) *Sirey*, 30, 1, 342.

Fu pure giudicato dalla Corte di cassazione (1) che un creditore ipotecario inscritto, il quale debitamente citato ad un giudizio d'ordine, lascia, non facendo le sue produzioni, pronunciare contro di lui la perdita di dritto o la esclusione, e la cancellazione della sua inscrizione, non perde perciò in modo assoluto l'effetto inerente al suo dritto di ipoteca; che sebbene allora il suo credito sia riputato non iscritto, nulladimeno egli può ancora domandare, se i creditori producenti e graduati non abbiano esaurito le somme a distribuirsi, che il rimanente di queste somme gli sia pagato in preferenza de' creditori chirografari. Quindi non sarebbe riputato con ciò di aver rinunciato al suo dritto d'ipoteca, tranne a riguardo di quelli i quali, venendo dopo di lui nell'ordine delle inscrizioni, sieno stati utilmente graduati sugli ultimi che rimangono.

§ III.°

Estinzione de' privilegi e delle ipoteche per effetto della prescrizione.

SOMMARIO

306. *La prescrizione del privilegio o della ipoteca considerata per riguardo al debitore, o al suo erede, ancora possessore de' beni: dritto romano, ed antica giurisprudenza francese a tal riguardo.*

307. *Applicazione dell' art. 2281 c. c. alle prescrizioni dell' ipo-*

---

(1) Arresto di rigetto del 20 giugno 1808; *Sirey*, 28, 2, 242.

teca cominciata prima del Codice, per riguardo al debitore il quale ancor possegga i beni.

308. *Le procedure dirette contro il terzo possessore non interrompono la prescrizione riguardo al debitore, e reciprocamente.*

309. *Il terzo possessore personalmente obbligato al debito non prescrive l' ipoteca che con la stessa prescrizione stabilita a prò del debitore.*

310. *La ipoteca non impedisce a ciascuno degli eredi del debitore di poter prescrivere la sua liberazione, e che decorra la prescrizione contro quegli eredi del creditore i quali trascurino d' interromperla.*

311. *Il terzo possessore prescrive contro l' ipoteca con l' elasso di tempo richiesto per la prescrizione della proprietà a suo favore; ma circa a quella di dieci o venti anni, essa non comincia a decorrere se non dal giorno della trascrizione del titolo di acquisto.*

312. *È questa una prescrizione ad effetto di acquietare la franchigia del fondo; essa corre, benchè quella ad effetto di estinguere il debito non ancora decorra: sviluppamenti; osservazioni sulla antica azione per dichiarazione d' ipoteca o per interruzione di prescrizione riguardo al terzo possessore.*

313. *L' art. 2180 c. c. vuol dire che il terzo possessore prescrive contro il creditore col tempo che gli sarebbe stato necessario per acquistare la proprietà, se quest' ultimo fosse stato proprietario: sviluppamenti della proposizione, e diversi casi.*

314. *Confutazione del parere di un autore il quale dà effetto alle ipoteche costituite da un venditore non proprietario, e che non lo sia divenuto, contro il compratore che lo è divenuto per mezzo della prescrizione: esame di diversi testi del dritto romano a tal riguardo.*

315. *Confutazione di un altro parere dello stesso autore il quale richiede, perchè il possessore possa prescrivere con dieci o venti anni, che non gli si sieno dichiarate le ipoteche nel contratto di acquisto.*

316. *Caso di varie alienazioni successive, ed ipoteche costituite da' diversi venditori, circa alla prescrizione che può opporre il terzo possessore a queste diverse ipoteche.*

317. *Continuazione.*

318. *Continuazione.*

319. *Continuazione.*

320. *Questa prescrizione non ha più luogo quando il possessore fa il rilascio per effetto d' ipoteca.*

321. *Ma ha luogo se egli soffra la spropriazione o se purghi: nondimeno soltanto egli ed i suoi creditori son quelli che possono sempre opporla.*

322. *Le inscrizioni non sospendono nè interrompono il corso della prescrizione, sia riguardo al debitore, sia riguardo al terzo possessore.*

323. *Osservazione circa l' azione per dichiarazione d' ipoteca.*

324. *Diverse risoluzioni intorno alla trascrizione del titolo per far correre la prescrizione di dieci o venti anni a pro del terzo possessore contro ipoteche anteriori al Codice civile.*

306. L' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* considera la prescrizione de' privilegi e delle ipoteche ne' rapporti del debitore col creditore, ed a riguardo di un terzo possessore o acquirente de' beni.

Nel primo aspetto questo articolo vuole che la prescrizione, circa i beni che sono in mano del debitore, si acquisti da lui col tempo fissato per la prescrizione delle azioni che danno il privilegio o l' ipoteca. Ma si comprende che in questo caso la prescrizione non è una maniera particolare di estinguere questi dritti, poichè si confonde con quella *dell' estinzione dell' obbligo principale*, di cui parlasi nel n.° 1.° di questo medesimo articolo, giacchè la prescrizione è messa dal Codice nel numero de' modi con cui si estinguono le obbligazioni; art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.* In effetti non s'intese dire con ciò che quando anche il credito fosse stato utilmente conservato con atti interrompitivi della prescrizione, la ipoteca, come dritto reale e distinto dall' obbligazione personale, sarebbe nondimeno estinta al cessare di un tempo eguale a quello che, senza questi atti, sarebbe stato necessario perchè

l' obbligo principale fosse stato prescritto (ammenochè l' ipoteca stessa non sarebbe stata conservata anche con atti particolari proprî ad impedirle di prescriversi); al contrario si volle dire che la conservazione del credito ha conservato in faccia al debitore, ancora possessore de' beni, l' ipoteca stessa, senza che siavi stato bisogno perciò di atti particolari. E la disposizione del Codice a tal riguardo, che sembra non avere alcun senso, alcun effetto particolare, spiegasi nondimeno per due ragioni.

Primieramente, circa l' elasso di tempo necessario per operare la prescrizione del privilegio o dell'ipoteca, volevasi stabilire la differenza che vi ha tra il debitore ancor possessore de' beni l' opponente al creditore ipotecario, ed un terzo possessore l'opponente a quest' ultimo; ed a tal uopo bisognava parlare de' due casi.

In secondo luogo, ed è anche questa la principale ragione, volevasi derogare all'antico dritto, secondo il quale l' azione ipotecaria, quantunque l'azione principale fosse prescritta con trent'anni come oggidì, non era nulladimeno prescritta circa i beni che trovavansi ancora in potere del debitore o del suo erede, al tempo della procedura, se non con quarant' anni soltanto. Ciò richiede pur tuttavolta qualche spiegazione.

Nell' antico dritto romano, il debitore, i suoi eredi o altri personalmente obbligati al debito, non potevano acquistare la liberazione dell' ipoteca per qualunque tempo avessero posseduta la cosa, giac-

chè allora le azioni personali nascendo da' contratti o altre cause delle obbligazioni, erano perpetue, realmente perpetue, ed il debitore possedendo egli stesso la cosa ipotecata, la possedeva con l' obbligo dell' ipoteca : or questo possesso opponevasi alla prescrizione. Ed i suoi eredi, i quali erano riputati di continuare il suo possesso, *qui succedunt in virtutes et in vitia possessionis defuncti*, non potevano di vantaggio prescrivere contro l' ipoteca.

Avveniva lo stesso di ogni altro possessore il quale avea riconosciuta l' ipoteca, quantunque dipoi l' imperatore Teodosio avesse stabilito la prescrizione di anni trenta contra l' azione personale, non essendosene il creditore prevalso durante questo tempo, ed anche a benefizio d' un terzo possessore de' beni ipotecati il quale non avea riconosciuto l'ipoteca (1). E nonostante lo stabilimento di questa prescrizione contra l' azione personale, il debitore o i suoi eredi che l' avevano acquistata contra il creditore, e che possedevano ancora i beni ipotecati al debito, erano sempre sottoposti all' azione ipotecaria, giacchè non consideravasi l' obbligazione principale come assolutamente estinta con la prescrizione trentenaria: questa obbligazione, quantunque priva di azione efficace, riputavasi esistere ancora naturalmente, locchè era giudicato sufficiente perchè potesse servire di base all' ipoteca; la prescrizione non operava che un mezzo d' inammessi-

---

(1) L. 3, Cod. *de præscript. triginta vel quadraginta annorum.*

bilità contra l' azione nata dall' obbligo principale, e quest' obbligo riputavasi ancora esistere finchè siffatta eccezione non veniva opposta; essa era riputata ancora esistere di maniera che l' ipoteca vi potesse ancora accedere efficacemente.

Dipoi l' imperatore Giustino (1) ordinò che il debitore, ed altri personalmente obbligati al debito, e possessori de' beni ipotecati, potrebbero opporre all' azione ipotecaria la prescrizione di anni quaranta, se il creditore non avesse fatto uso del suo dritto durante questo tempo, come, secondo il dettame di Teodosio, potrebbe opporre quella di anni trenta sull' azione personale, se non fosse stato astretto durante questo medesimo elasso di tempo con siffatta azione.

Diverse consuetudini, come quella di Orleans, avevano adottato la costituzione di Giustino, riguardo alle ipoteche *contrattuali*, cioè che risultavano da contratti stipulati innanzi notaio; ed in conseguenza dichiaravano che il debitore, i suoi eredi ed altri personalmente obbligati al debito, ed ancora possessori de' beni, prescrivevano con quarant' anni contra l' azione ipotecaria.

Riguardo alle ipoteche legali ed alle giudiziarie, esse erano, anche in queste consuetudini, sottoposte alla stessa prescrizione dell' obbligo personale, cioè a quella di anni trenta.

In fine nelle consuetudini che non si erano intor-

(1) L. 7, nel medesimo titolo.

no a ciò spiegate, come quella di Parigi, giudicavasi che la prescrizione contra l'azione ipotecaria congiunta all'azione personale (cioè l'azione esercitata contro il debitore, i suoi eredi, o altri personalmente obbligati al debito, ed ancora possessori de' beni), e risultante da contratti stipulati innanzi notaio, prolungavasi sino a quarant'anni, in conformità della costituzione di Giustino, che l'avea nondimeno dichiarato così per ogni specie d'ipoteca (1).

Adunque questo dritto i compilatori del Codice civile intesero cangiare, dichiarando che la prescrizione del privilegio o dell'ipoteca si acquista dal debitore, circa i beni che sono in sua mano, coll'elasso di tempo stabilito per la prescrizione delle azioni che danno l'ipoteca o il privilegio: talmentechè se sia un' azione sottoposta alla prescrizione ordinaria di anni trenta, per esempio l'azione pel prezzo di vendita di un immobile, ed il compratore o il suo erede sia ancora possessore del fondo, tutto sarà prescritto, azione personale, ipoteca o privilegio, con anni trenta, dal dì della scadenza del termine fissato per lo pagamento del prezzo, ammenochè il corso della prescrizione non sia stato sospeso per causa di minore età o interdizione del venditore o del suo erede, ovvero non sia stata utilmente interrotta. E se trattasi di un privilegio inerente ad una di queste azioni le quali non du-

(1) *V.* Pothier sopra questi diversi punti, nel suo trattato dell'*Ipoteca*, cap. III, § 6.

rano che sei mesi o un anno, il privilegio sarà estinto, come l'azione principale, a capo de' sei mesi o dell' anno.

307. E siccome l'art. 2281 c. c. = *2187 ll. civ.* dichiara che le prescrizioni incominciate al tempo della pubblicazione del titolo della prescrizione saranno regolate uniformemente alle leggi antiche, e nulladimeno siccome esso ingiunge ancora che quelle fra tali prescrizioni per le quali vi avrebbero voluto a quest'epoca più di anni trenta per essere acquistate, saranno estinte con questo decorso di tempo, segue da ciò che se quando fu pubblicato il titolo della prescrizione fossero scorsi cinque anni soltanto dacchè il debitore, o il suo erede, possessore de' beni, prescriveva contro il debito e contro l'ipoteca, in un paese in cui l'azione ipotecaria durava quarant'anni contro di essi, questo debitore o questo erede ha prescritto con anni trenta contra l'azione personale, compresivi i cinque anni scorsi prima della pubblicazione della legge sulla prescrizione, ma non ha prescritto contra l'azione ipotecaria se non a capo di anni trenta dopo la promulgazione di questa legge. Ma egli ha acquistato la prescrizione a quest'epoca, se il suo corso non sia stato sospeso, ovvero se non sia stato interrotto.

E la durata dell'azione ipotecaria si dovè stimare secondo le leggi del luogo dove giacevano i beni ipotecati, anzichè secondo quelle del luogo in cui fu stipulato il contratto, giacchè la prescrizione cir-

ca gl'immobili costituisce piuttosto uno statuto reale che uno statuto personale (1).

508. Le procedure dirette contro il terzo possessore non interrompono, nè sospendono la prescrizione circa al debitore, o l'azione personale, come molto ben lo giudicò la Corte di Metz, la cui decisione fu confermata con arresto di cassazione del 25 aprile 1826.

Donde segue che se venga ad estinguersi la prescrizione contro l'azione personale, essa si acquisterà per lo stesso motivo anche dal terzo possessore, nonostante le procedure ipotecarie dirette contro di lui prima che fosse acquistata; giacchè quante volte non vi è più obbligo principale, non vi è più ipoteca.

E reciprocamente, le procedure dirette contro il debitore non sospendono o interrompono la prescrizione riguardo al terzo possessore, il cui *diritto* è perfettamente distinto dall'*obbligazione* del debitore.

509. Il possessore personalmente obbligato al debito, come sarebbe un fideiussore il quale avesse acquistato dal debitore l'immobile ipotecato, non prescrive similmente contra l'azione ipotecaria se non con lo stesso decorso di tempo che gli sarebbe necessario per prescrivere la liberazione dal suo obbligo personale.

510. Del resto, siccome l'ipoteca non rende indivisibile il debito, sebbene i suoi effetti sieno in-

(1) *V.* in questo senso l'arresto di rigetto del 23 luglio 1829; *Sirey*, 29, 2, 325.

divisibili, segue da ciò che la sua esistenza non impedisce agli eredi del debitore di prescrivere ciascuno la loro parte nel debito, se il creditore non abbia la cura di conservare il suo dritto contra ciascun di essi individualmente. Talchè se abbia interrotto la prescrizione contro uno di essi soltanto, sia contro colui nella quota del quale son caduti i beni ipotecati per effetto della divisione ereditaria, sia contro un altro, la sua azione ipotecaria contra il detentore non esiste più se non per la parte del credito ch'è stata utilmente conservata, e non per le parti che sono state estinte in virtù della prescrizione. E reciprocamente, se uno degli eredi soltanto del creditore sia stato sì diligente da conservar la sua parte nel credito, o perchè era un minore, l'azione ipotecaria non esisteva più se non per questa parte, e non per quelle degli altri eredi, le quali trovansi ora estinte. È questa l'applicazione della regola che la ipoteca si estingue coll'estinzione del debito: or la interpellazione fatta ad uno degli eredi di un debitore, anche solidale, o la ricognizione di questo erede, non interrompono la prescrizione riguardo agli altri eredi, quando anche il credito *fosse ipotecario*, se l'obbligazione *non sia indivisibile*; art. 2249 c. c. = *2155 ll. civ.*

311. Circa alla prescrizione a vantaggio di un terzo possessore non obbligato al debito, l'art. 2180 c. c. = *2074 ll. civ.* dispone che essa da lui si acquista col corso del tempo determinato per la pre-

scrizione del dominio in suo favore (1), ma che nel caso in cui la prescrizione suppone un titolo, cioè quando il terzo possessore invochi contro il creditore quella di dieci anni tra presenti e di venti anni tra assenti, essa comincia a decorrere dal giorno in cui questo titolo sia stato trascritto sui registri del conservatore nell'ufizio del luogo dove sono situati i beni.

In effetti non prima di questo momento possono i creditori aver legalmente conoscenza della mutazione di proprietà, e vengono essi così avvertiti che si sono ormai esposti ad una prescrizione di più breve durata; imperocchè senza di ciò potrebbero credere che il nuovo possessore dell'immobile sia semplicemente un fittaiuolo o un inquilino, o altro possessore a titolo precario; e se questa considerazione non osta che la prescrizione di anni trenta decorra a vantaggio del possessore che non abbia fatto trascrivere il suo titolo, si è da una parte a causa della lunghezza di tale prescrizione, e dall'altra perchè questa medesima prescrizione non ha bisogno il titolo.

312. La prescrizione a vantaggio del terzo possessore è evidentemente una prescrizione ad effetto di acquistar la franchigia dell'immobile, e non di

(1) Nel dritto romano l'acquisto, mediante usucapione, di una cosa ipotecata, non era di ostacolo che l'ipoteca sussistesse ancora; ed avveniva lo stesso se la cosa fosse gravata di un dritto di usufrutto; l. 44, § 5, ff. *usurpat. et usucap.*; l. 7, Cod. *de pig. et hypoth.* L'usucapione faceva acquistar la cosa tal quale era, co'suoi pesi ancora sussistenti, se trovavasi gravata.

prescrivere contro il debito; talmentechè quando anche il termine del debito non fosse ancora maturato al momento in cui il debitore aliena l'immobile, la prescrizione contro l'ipoteca decorrerebbe ugualmente a vantaggio del terzo possessore dal giorno del suo acquisto. L'art. 2257 c. c. = *2163 ll. civ.* il quale dispone che riguardo ad un credito a tempo determinato, la prescrizione non decorre sino a che sia giunto questo tempo, non sarebbe applicabile al terzo possessore. Nè tampoco lo sarebbe nella sua disposizione la quale dichiara che riguardo ad un' azione per causa di garentia, la prescrizione non decorre fino a che abbia avuto luogo l'evizione, e che riguardo ad una obbligazione dipendente da qualche condizione non corre sino a che la condizione siasi verificata. Il terzo possessore non prescrive, come il debitore, ad effetto di liberarsi, ma prescrive ad effetto di acquistare, cioè: l'immobile, se colui dal quale lo ha ricevuto non erane proprietario, e la franchigia di questo immobile, o altrimenti detto i pesi ipotecarî, sia che colui dal quale ha ricevuto l'immobile ne fosse proprietario o pur no: in conseguenza il non esser giunto il termine del credito, il non essersi ancora aperta la garentia, nè ancora verificata la condizione, locchè forma ostacolo alla prescrizione dell' azione personale contra il debitore, non lo forma alla prescrizione che ha luogo a vantaggio del terzo possessore contro il dritto d'ipoteca. Il debito, ch'è il principale, può benissimo sussistere an-

cora, e nulladimeno l'ipoteca, la quale non è che un accessorio, essere estinta. Ecco perchè se il debito fosse una rendita, la prestazione che ne facesse regolarmente il debitore non impedirebbe la prescrizione a vantaggio del terzo possessore, sempre supposto non personalmente obbligato al debito; e come lo abbiam detto più sopra, le dichiarazioni anche espresse del debitore non interrompono, nè sospendono la prescrizione riguardo al terzo possessore, viemaggiormente che quelle del terzo possessore non la interrompono riguardo al debitore.

Invano si opporrebbe che il creditore, in questi diversi casi, non deve agire contra il debitore, nè per lo stesso motivo astringere ipotecariamente il terzo possessore, e che non può pur tuttavolta perdere il suo dritto d' ipoteca senza che vi sia negligenza da parte sua; anzi, che se dovesse esser così, il debitore alienando l'immobile ipotecato, avrebbe in tal modo molto diminuito col suo fatto le cautele che gli aveva date col contratto, in conseguenza che avrebbe perduto dritto al beneficio del termine (art. 1188 c. c.= *1141 ll. civ.*), e sarebbe ben giusto che esso creditore potesse fin da ora sperimentare la sua azione ipotecaria contro il terzo possessore: or precisamente l'art. 2167 c. c.= *2061 ll. civ.* suppone l'alienazione dell'immobile, e conserva al terzo acquirente i termini e le dilazioni accordate al debitore: adunque la prescrizione non dee correre a vantaggio del terzo possessore se non dalla scadenza del termine del credito, e per

lo stesso motivo, dalla evizione o dall'adempimento di una condizione, se l'ipoteca siasi data per sicurézza di un' azione in garentia, per sicurezza di una obbligazione dipendente da una condizione.

Sì, dovrebb' essere così se il creditore non avesse altro mezzo di prevenir la perdita della sua ipoteca, giacchè la legge che ha stabilito la prescrizione non volle certo stabilirla senza che vi fosse un mezzo come impedirle di compiersi contro il creditore più diligente; ma n'esiste uno, ed è l'azione per dichiarazione d' ipoteca, di cui abbiam parlato più sopra, e ch'era in uso nell' antica giurisprudenza, iu cui il terzo possessore prescriveva ugualmente contra i privilegi e le ipoteche col tempo determinato per la prescrizione della proprietà a suo favore. Questa azione chiamavasi azione per *interruzione* o azione per *dichiarazione d' ipoteca:* per essa, il creditore obbligava il terzo possessore a riconoscere il suo dritto d' ipoteca, e mediante questo riconoscimento, non dovea più temere da parte sua se non la prescrizione trentenaria, la quale incominciava a decorrere dal giorno soltanto della ricognizione o dell' *interruzione*. Ma, come era ragionevole, bisognava sempre che il creditore conservasse la sua azione personale contra il debitore, che non la lasciasse prescrivere, altrimenti la stessa azione ipotecaria sarebbe stata estinta, ammenochè il possessore, riconoscendo la ipoteca, non si fosse personalmente obbligato al debito, locchè non si presumeva.

Taluni tribunali avevano dapprima creduto che quest' azione fosse stata abrogata dal Codice, giacchè, dicevano essi, l' art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.* esprime ciò che può fare il creditore, e l'azione per dichiarazione d' ipoteca suppone l' ipoteca occulta, mentre che è pubblica vigente il Codice (1); ma con ciò mal ragionavasi, giacchè il suddetto art. 2169 non porge un mezzo al creditore di sperimentare la sua ipoteca, se non quando il debito sia divenuto esigibile: allora in fatti egli può rivolgersi contro il terzo possessore; ma quando non sia ancora esigibile, siccome il possessore gode de' termini e dilazioni accordate al debitore (art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.*), e la prescrizione contra l' ipoteca corre ugualmente a suo vantaggio, è chiaro che il cennato art. 2169 non porge in questo intervallo alcun mezzo al creditore per conservare il suo dritto. Laonde questa dottrina non prevalse, giacchè era incompatibile col sistema di prescrizione stabilito dall'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* a vantaggio del terzo possessore, e con la disposizione del mentovato art. 2167, il quale conserva a quest' ultimo i termini e le dilazioni concesse al debitore; ed un arresto di cassazione del 27 aprile 1812 (2), profferito dopo lunga deliberazione, dichiarava formalmente che l' azione

—

(1) *V.* anche un arresto di cassazione del 15 gennaio 1808, il quale ne' suoi considerandi dichiara positivamente che quest' azione è stata abrogata del Codice; *Sirey*, 10, 1, 537.

(2) *Sirey*, 12, 1, 300.

per dichiarazione d' ipoteca non fu, è vero, conservata dal Codice come mezzo di costringere a rilasciare il terzo possessore il quale non creda di dover pagare il debito, attesochè in simil caso il creditore non ha se non la via che gli addita il predetto art. 2169, quella della spropriazione contra il terzo possessore, ma che fu conservata come il solo mezzo che abbia il creditore in molti casi per conservare il suo dritto d' ipoteca riguardo a quest' ultimo. Questo punto è fuori di dubbio presentemente. In effetti, circa al debitore, il creditore trova mezzi d' interruzione o di sospensione della prescrizione negli art. 2245, 2246, 2248, 2249, 2250 e 2257 c. c. = *2151, 2152, 2154, 2155, 2156 e 2163 ll. cc.*, e non ne trova contro il terzo possessore se non in una ricognizione del dritto d'ipoteca, ed in conseguenza in una citazione per ricognizione di questo dritto, o nel suo stato di minore o d' interdetto, come tra poco diremo. Del resto, non intendiamo già dire con ciò che il terzo possessore non riconosce il dritto d'ipoteca del creditore se non dietro una citazione per ricognizione di questo dritto. Quindi egli può benissimo riconoscerlo con un atto stragiudiziale, ed anche tacitamente, per esempio col pagamento, nella sua qualità di possessore ipotecario, delle annualità della rendita per sicurezza della quale fu costituita l' ipoteca. La citazione per dichiarazione d'ipoteca non è anche necessaria al creditore se non quando il possessore non voglia riconoscere l' ipoteca all'amichevole.

513. L'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, dicendo che la prescrizione contra i privilegi e le ipoteche si acquista a vantaggio del terzo possessore (non personalmente obbligato al debito) col periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore, non intende pur tuttavolta dire con ciò che questo terzo possessore avrà acquistato la prescrizione riguardo alle ipoteche sol qualora l'avrà acquistata anche riguardo alla stessa proprietà; giacchè emergerebbe da ciò che se avesse ricevuto l'immobile *a non domino*, ed il proprietario dell'immobile fosse un minore o un interdetto, contro il quale non è corsa la prescrizione (art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*), egli non avrebbe potuto prescrivere contro le ipoteche stabilite dall' autore di questo minore o di questo interdetto; talmentechè coloro i quali avessero ricevuto queste ipoteche potrebbero ancora astringerlo in qualsiasi epoca, finchè non avesse egli acquistata la prescrizione delle proprietà. Or ciò non è vero: egli al contrario può benissimo opporre la prescrizione a questi medesimi creditori, se sia corsa contro di essi, e se siasi compita, salvo a lui a rimanere colla sua qualità di semplice possessore rispetto al terzo proprietario dell' immobile. L' articolo intende semplicemente dire che il possessore prescrive contro i creditori ipotecarî o privilegiati col medesimo corso di tempo che gli sarebbe necessario per acquistare la proprietà dell'immobile a loro riguardo se in vece di essere semplici creditori, ne fossero proprietarî; ed ancora, se egli opponga

loro la prescrizione di dieci o venti anni, essa cominciò a decorrere non prima del giorno in cui il suo titolo fu trascritto.

Talmentechè se abbia ricevuta la cosa dal vero proprietario, in virtù d'un titolo traslativo di proprietà, locchè è il caso ordinario, noi non dobbiamo esaminare la prescrizione se non per riguardo a' privilegi ed alle ipoteche.

Se egli possegga l' immobile senza titolo, sarà quella di anni trenta, come sarebbe anche quella di anni trenta ch' egli dovrebbe opporre al proprietario in simil caso. E salvo ciò che noi diremo tra poco circa alla condizione *di buona fede* ch' è richiesta nella prescrizione di dieci e venti anni opposta al proprietario, allorchè il possessore abbia ricevuto la cosa *a non domino*, le condizioni richieste per questa prescrizione dovranno osservarsi per riguardo a' creditori come dovrebbero esserlo per riguardo al proprietario a cui fosse opposta, secondo che lo sarà a' primi o all'ultimo. In conseguenza se il creditore sia minore o interdetto, la prescrizione non sarà corsa contro di lui durante la sua minore età, o la sua interdizione; art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.* Se trattisi della prescrizione di dieci o venti anni, ed il creditore abbia dimorato fuori la giurisdizione della Corte reale dove i beni sono situati, il possessore non avrà prescritto contro di lui se non col decorso di venti anni. Nel caso contrario, avrà prescritto con dieci anni. Se il creditore abbia dimorato parte del tempo nella giu-

risdizione della Corte, e parte fuori della giurisdizione, si raddoppierà il tempo passato fuori della giurisdizione; e questa prescrizione, come poc'anzi si è detto, sarà cominciata a decorrere non prima della trascrizione del titolo sul registro del conservatore.

Quindi potrà ben avvenire che il possessore opponga con successo la prescrizione ad un creditore il quale lo astringesse ipotecariamente, quantunque non potesse allora opporla ad un terzo proprietario dell' immobile che non lo astringesse ancora, nel caso in cui avesse ricevuta la cosa *a non domino*, sia perchè questo proprietario fosse un minore o un interdetto, contro il quale non è corsa la prescrizione, sia nel caso in cui venisse invocata quella di dieci o venti anni, perchè il proprietario è stato assente, mentre che il creditore ipotecario è stato presente; sia in fine perchè egli abbia saputo con i suoi atti interrompere la prescrizione, ed il creditore abbia trascurato di farlo per ciò che lo riguardava.

Ma nel caso in cui il terzo proprietario sia quello che astringa il possessore, e lo evinga, perchè la prescrizione non sia compita contro di lui, è inutile di esaminare se il possessore abbia potuto prescrivere contra i creditori ipotecarî: obbligato a restituir la cosa, egli si trova pur con ciò esente dalle ipoteche.

Ma se oppone con successo la prescrizione a questo terzo proprietario, non ne risulterà perciò che

possa ugualmente opporla a' creditori i quali abbiano ricevuto da lui ipoteche; imperocchè la prescrizione ha potuto compiersi contro questo proprietario, giacchè egli era minore, e non esser corsa contro i suoi creditori, perchè essi erano minori o interdetti; ha potuto compiersi contro di lui, se fosse quella di dieci o venti anni, giacchè è stato presente, per non essersi compita contro i suoi creditori, perchè essi sono stati assenti: in fine quella di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti ha potuto operarsi contro di lui mediante questo decorso di possesso del detentore, con titolo e buona fede, mentre che riguardo a' creditori essa non potè cominciare a correre se non dal giorno in cui fu trascritto l'atto di trasmissione sui registri del conservatore, e può darsi che sia stato trascritto tardivamente. In effetti la perdita della proprietà per effetto della prescrizione non deve considerarsi come una risoluzione del dritto del proprietario che aveva accordato queste ipoteche; giacchè se fosse così, quante volte il terzo possessore si trovasse aver prescritto contro il padrone dell'immobile, le ipoteche sarebbero per lo stesso motivo estinte, in virtù dell'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.*, il quale dispone che coloro i quali non hanno sull'immobile altro che un dritto sospeso da una condizione, o soggetto ad essere *risoluto* in casi determinati, o ad essere rescisso, non possono contrarre se non una ipoteca sottoposta alle medesime condizioni o alla stessa rescissione, e certamente tale non è lo spi-

rito dell' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* Il dritto del proprietario è semplicemente *finito, terminato*, come lo sarebbe per effetto di una vendita o di qualunque altro atto di alienazione, ma non risoluto nè rescisso, ed in conseguenza le ipoteche costituite da lui sussistono ancora, come nel caso di vendita, finchè il terzo possessore non abbia prescritto contro di esse; imperciocchè il dritto de'creditori è distinto da quello del proprietario dell' immobile: quest' ultimo poteva alienare il suo, mediante la prescrizione o altrimenti, ma non potè distruggere il loro. Invano si opporrebbe ancora che, secondo questo art. 2180, il terzo possessore prescrive contra i privilegi e le ipoteche col decorso di tempo stabilito per la prescrizione della proprietà a suo favore, e che qui la prescrizione della proprietà si è acquistata dal terzo possessore: si risponderebbe che il legislatore ha semplicemente voluto dire con queste espressioni, che il tempo necessario al possessore per acquistare la prescrizione contra il creditore ipotecario è lo stesso che quello che gli sarebbe necessario se si trattasse di acquistare la proprietà contro di lui, ed ecco tutto: or se si trattasse di acquistare la prescrizione della proprietà contro di lui, essa non potrebbe ancora essergli opposta, come si suppone.

514. Ma devesi mai con Delvincourt dir lo stesso pel caso in cui le ipoteche sieno state costituite da colui il quale non era proprietario dell' immobile di cui il possessore attuale è venuto ad acquistar la

proprietà mediante la prescrizione? noi non lo crediamo. Questo dotto professore eleva la seguente quistione: « Io acquisto un immobile *a non domi-* « *no* con titolo e buona fede: questo immobile è « stato ipotecato *dal mio venditore;* il vero pro- « prietario è presente, ed il creditore assente: qual « sarà il termine della prescrizione contro il credi- « tore? quella di dieci o di venti anni? A prima « vista sembrerebbe risultare dall' art. 2180 c. c. « = *2074 ll. cc.* che io posso prescrivere la ipote- « ca con dieci anni, giacchè è detto che la pre- « scrizione contro il creditore si acquista dal pos- « sessore col decorso di tempo stabilito per la pre- « scrizione della proprietà a suo favore. Bisogna « nulladimeno dire che io non posso prescrivere la « ipoteca se non con venti anni. In effetti dopo die- « ci anni di possesso io sono nella medesima situa- « zione che se il mio venditore fosse stato proprie- « tario: or in questo caso io non avrei potuto pre- « scrivere contro il creditore se non con venti anni. « Questo tempo deve forse diminuire perchè il mio « venditore non era proprietario, *ed il maggiore* o « *minor dritto del venditore deve forse cangiar* « *qualche cosa al dritto del creditore?* Circa alle « parole dell' articolo, che sembrano favorire l' o- « pinione contraria, il legislatore volle esprimere « semplicemente che il termine per acquistare la « prescrizione dell' ipoteca contro il creditore, è si- « mile a quello che sarebbe necessario se egli fosse « proprietario, e che trattasi di acquistare contro di

« lui la prescrizione della proprietà. Or nella spe-
« cie proposta, se il creditore fosse stato proprie-
« tario, io non avrei potuto prescrivere contro di
« lui la proprietà se non con venti anni: dunque
« mi bisogneranno venti anni per prescrivere la ipo-
« teca. Avvi anche ciò di singolare in questa ipo-
« tesi, di potersi dare che la vendita giovi al cre-
« ditore ipotecario del venditore; giacchè se noi sup-
« poniamo che quest' ultimo non avesse titolo, ov-
« vero buona fede, egli non avrebbe potuto pre-
« scrivere se non con anni trenta, ed in conseguen-
« za le ipoteche da lui contratte non si sarebbero
« consolidate, riguardo al vero proprietario, se non
« a capo di anni trenta; ma se egli abbia venduto,
« dopo un anno di possesso, ad un acquirente di
« buona fede, il medesimo avrà acquistato la pro-
« prietà a capo di dieci anni, e le ipoteche costi-
« tuite dal venditore si troveranno consolidate con
« anni undici, in vece di trenta ».

Noi non potremmo seguire questa dottrina: le ipoteche contratte dal venditore non proprietario dell' immobile, e senza l'adesione del proprietario, sono senza effetto per riguardo a colui ch' è oggidì proprietario dell'immobile mediante la prescrizione; onde è inutile di esaminare se con dieci anni nella specie, ovvero con venti anni soltanto il possessore abbia prescritto contro il creditore; imperocchè non vi è ipoteca alcuna: l'ipoteca è un diritto reale sopra immobili sottoposti all'adempimento di una obbligazione (art. 2114 c. c. = 2000 *ll.*

cc.), e questo dritto reale non può essere costituito se non da chi è proprietario dell' immobile, o almeno col suo consenso, locchè torna lo stesso. Laonde non è esatto il dire, come lo fa Delvincourt, *che il maggiore o minor dritto del venditore il quale ha costiuito le ipoteche, e che non era proprietario dell' immobile* (e che nè tampoco lo è divenuto) non cangia per nulla il dritto del suo creditore: ciò fa molto al contrario, poichè l' ipoteca di questo creditore non era valida e non lo è mai divenuta. Ciò appunto trattasi di dimostrare, e non sarà difficile, noi crediamo.

La ipoteca, dice l' art. 2124 c. c. = *2010 ll. cc.*, non può contrarsi se non da coloro i quali hanno la capacità di alienare gl' immobili che vi sommettono, ed in conseguenza del proprietario, giacchè colui che non è proprietario non ha la capacità di alienare; locchè risponde all'obbiezione che il compratore non ha ricevuto l'immobile dal venditore se non gravato da' pesi a' quali costui l' aveva sottoposto, giacchè precisamente non lo aveva sottoposto ad alcun valido peso effettivo.

Invano si opporrebbe eziandio che il possessore non ha per riguardo all' immobile se non i dritti del suo venditore, e che al pari che il medesimo non avrebbe potuto opporre a'suoi creditori la mancanza del suo dritto di proprietà per pretendere che non aveva potuto loro accordare validamente ipoteche sopra l' immobile (1), ed ancor più se ne fos-

---

(1) L. 21, § 1, ff. *de pign. et hypoth.*

se divenuto proprietario (1), così non può, esso compratore, farsi di questa circostanza un'arma per escludere queste medesime ipoteche. Una tale obbiezione non è altro che speciosa: il compratore in questo caso non trae il suo dritto di proprietà dal suo venditore, poichè costui non era proprietario; ma *lo trae dal benefizio della prescrizione, dalla legge*, in somma: talmentechè per riguardo a' creditori del suo venditore, è come s'egli avesse acquistata la cosa dal vero padrone: or se l'avesse acquistata dal vero padrone, non avrebbe avuto bisogno della prescrizione per eliminare queste ipoteche, a fronte degli art. 2124 e 2125 c. c. =*2010 e 2011 ll. cc.*; essi le avrebbero escluse come costituite da un individuo senza qualità a tal uopo. In vece che quando il venditore che le ha costituite era proprietario dell'immobile, sia per averlo ricevuto dal vero padrone, sia per averne acquistata la proprietà mediante la prescrizione, è un'altra cosa, giacchè allora le ipoteche si trovano essere costituite da colui che aveva qualità a questo effetto.

La nostra opinione è confermata da ciò che dice il giureconsulto Affricano, nella legge 9, § 3, ff. *qui potiores in pign. vel hypoth. hab.* Egli suppone che Tizia abbia ipotecato dapprima a Tizio e poscia a Mevio un fondo che apparteneva allora ad un terzo; che avendo dipoi acquistato la proprietà

(1) *V.* le leggi 41, ff. *de pignorat. et act.*, e 5., Cod. *si aliena res pignori data sit.*

di questo fondo, ella siasi maritata e l'abbia dato in dote a suo marito, il quale ignorava di essere stato ipotecato da lei, e che lo ha ricevuto previa stima, ciò che ne lo rendeva proprietario incommutabile, attesochè la stima valeva per vendita; ed Affricano dichiara che quando anche Tizio fosse stato di poi pagato, e che quindi Mevio avesse preso il primo grado, ciò non farebbe che quest'ultimo potesse astringere il marito con l'azione ipotecaria; giacchè nè al tempo in cui la cosa eragli data in pegno, nè al tempo in cui Tizio ha ricevuto il suo pagamento, essa non era ne' beni di Tizia, la debitrice, ed era questa una condizione necessaria per poter ipotecare validamente il fondo. Or all'epoca in cui il venditore nella nostra specie contraeva le ipoteche, non era proprietario, e non lo è anche mai divenuto, a differenza ancora del caso della legge romana, e la prescrizione ha fatto acquistar la cosa al compratore, come, nel caso di questa legge, la dazione *in dotem* fatta dalla moglie che aveva acquistato il fondo, ne avea renduto proprietario il marito.

Il giureconsulto Paolo va più oltre, nella legge 41, ff. *de pign. act.* Egli suppone che colui del quale io son divenuto erede abbia ipotecato la mia cosa senza il mio consenso, e quantunque io sia tenuto al debito, come erede del debitore, ei dichiara nondimeno che l'azione *pignoratitia (aut hypothecaria)* non competa utilmente al creditore, attesochè non basta a tal uopo che colui il quale

deve il debito sia proprietario della cosa data in pegno, ma che dippiù bisogna ch' essa fosse ne' beni del debitore al tempo in cui veniva obbligata (nelle ipoteche speciali), o almeno che fosse stata ipotecata col suo consenso. È vero che Modestino, nella legge 22, ff. *de pign. et hypoth.*, era di sentimento opposto a quello di Paolo su questo caso. Egli ben conveniva che l' ipoteca, in verità, non confermavasi *directo*, col fatto che il padrone della cosa era divenuto erede di colui che l'aveva ipotecata senza il suo consenso; ma diceva che il creditore aveva nondimeno l' azione *pignoratitia utilis*. Checchè ne sia di questo punto particolare, è sempre innegabile che i giureconsulti romani riconoscevano per massima che per costituire validamente una ipoteca speciale sopra una cosa, bisognava che il debitore l'avesse allora *in bonis suis* al tempo della convenzione.

In verità essi ammettevano che il creditore al quale un individuo non proprietario aveva ipotecata una cosa da lui ricevuta in buona fede *a non domino*, in ragione di una vendita o di una donazione, ed al quale in conseguenza sarebbe spettato, se ne avesse perduto il possesso, l' azione *publiciana* contro il terzo possessore (1); essi ammettevano, diciamo, che questo creditore avrebbe avuto contro un terzo possessore l' azione *hypothecaria*, come il debitore avrebbe avuto l' a-

—

(1) Diverso dal vero padrone, contro il quale quest' azione non aveva luogo.

zione *publiciana* (1); ma questa azione ipotecaria non si sarebbe data contro il proprietario della cosa; in vece che Delvincourt, nella nostra specie, la dà contra il proprietario attuale dell' immobile, contro colui che ne ha acquistato la proprietà mediante la prescrizione, nel che noi crediamo ch'egli si inganni.

Noi ammettiamo che se il possessore attuale per compiere il tempo della prescrizione avesse bisogno del possesso del suo venditore, non potrebbe eliminare le ipoteche costituite da costui, tranne ancora se avesse prescritto contro di esse col decorso di tempo stabilito per questa prescrizione dall' art. 2180 c. c. = *2074 ll. civ.;* giacchè invocando il dritto del suo venditore egli non dovrebbe scinderlo, prenderlo in ciò che gli fosse favorevole, e rigettarlo in ciò che gli fosse contrario. Ma Delvincourt non ragiona in questa ipotesi: la sua opinione è assoluta, ed in conseguenza erronea attesa la sua soverchia generalità.

Noi ammettiamo del pari, e viemaggiormente che se il venditore, nella specie, fosse divenuto egli stesso proprietario dopo aver costituito le ipoteche, sia mediante un contratto formato col vero proprietario, sia mediante la prescrizione, le ipoteche da lui costituite, benchè inefficaci fin da principio, avrebbero acquistata tutta la loro forza atteso questo avvenimento, e potrebbero in conseguenza ap-

(1) L. 18, ff. *de pign. et hypoth.*

porsi con buon successo al possessore attuale, a meno ancora che costui non avesse prescritto contro di esse uniformemente al nostro art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* : era questa la disposizione delle leggi romane (1), la quale dovrebbe seguirsi anche vigente il Codice, giacchè essa era ragionevolissima. Ma nella sottoposta specie chi ha costituito le ipoteche di cui trattasi non è mai divenuto proprietario, essendolo divenuto il suo compratore, col suo titolo e col suo possesso, con la prescrizione, col beneficio della legge in somma, e non già colla vendita fattagli da questo venditore non proprietario : talmente che le ipoteche costituite per parte di questo venditore non sono state utilmente costituite fin da principio, e nè tampoco sono state rendute efficaci per un avvenimento ulteriore: dunque il compratore che ha acquistato la proprietà dello immobile in forza della prescrizione non ha bisogno della prescrizione ancora per eliminarle : donde segue ch'è inutile di esaminare se quella di dieci, di venti, o di trent'anni possa loro essere opposta da questo compratore o terzo possessore.

515. Nè tampoco noi potremmo essere della opinione dello stesso autore sopra un altro punto. Egli ammette che la conoscenza che il terzo possessore acquista dell' esistenza delle ipoteche dopo il suo contratto, non gl' impedisce di prescrivere contro queste medesime ipoteche con dieci anni tra pre-

(1) L. 41, ff. *de pignorat. act.*, e l. 5, Cod. *si aliena res pig. data sit*, innanzi citate.

senti e venti tra assenti; che quindi la trascrizione ch' egli faccia eseguire del suo contratto con riserva delle ipoteche, senza nondimeno purgar dipoi, non è un ostacolo a questa trascrizione, giacchè egli potè credere che il debitore pagherebbe i suoi debiti in secondo luogo, supponendolo anche di mala fede; la mala fede sopraggiunta dopo l'acquisto non è un ostacolo alla prescrizione di dieci e venti anni (art. 2269 c. c. = *2175 ll. cc.*): *mala fides superveniens non impedit usucapionem*. E Delvincourt, in sostegno della sua opinione, cita quella di Rousseau de Lacombe, *v. Prescrizione*, sez. 3. n.° 1. Egli invoca anche, come argomento, l'art. 2176 c. c. =*2070 ll. cc.* il quale attribuisce al terzo possessore che rilascia o soffre la spropriazione, i frutti da lui raccolti sino al giorno della intimazione che gli vien fatta di pagare o di rilasciare; locchè è una pruova, dice questo giureconsulto, che vien considerato fino allora come un possessore in buona fede.

Questa risoluzione non potrebb' essere dubbiosa, per cui non su questo punto noi differiamo di sentimento con Delvincourt, ma sul seguente: « Io « credo, ciò posto, egli dice, che l'acquirente non « possa riputarsi di mala fede riguardo a' credi- « tori (e perciò incapace di prescrivere contro di « essi con dieci anni tra presenti e venti tra assen- « ti), se non nel caso in cui siasi dichiarato nel « contratto che la vendita vien fatta con riserva « delle ipoteche, giacchè allora non si può riguar-

« dar l'acquirente come essendo in *buona fede*. Ed egli richiede la *buona fede* riguardo alla prescrizione dell' ipoteca, come il Codice la vuole per la prescrizione della proprietà.

In primo luogo, per essere conseguente converrebbe dire puranche che se prima di comprare il compratore abbia avuto conoscenza delle ipoteche, per esempio perchè egli si era fatto rilasciare un certificato dal conservatore, non deve aver dritto di prescrivere contra l' azione ipotecaria con dieci anni tra presenti, giacchè avrebbe con ciò acquistato la conoscenza delle ipoteche non altrimenti che con una clausola del contratto esprimente che la vendita vien fatta con riserva di queste ipoteche: ei sarebbe similmente in *mala fede*, come l' intende Delvincourt.

Ma è forse questo lo spirito del Codice? intese esso sottoporre questa prescrizione alla condizione che il compratore, contrattando, non conoscesse la esistenza delle ipoteche, come intese sottoporre la prescrizione della proprietà con dieci o venti anni alla condizione che il compratore, comprando, ignorasse che la cosa fosse di un altro? per noi, non lo crediamo. In un sistema in cui i pesi ipotecarî sono renduti pubblici mediante le inscrizioni, è difficile suppone che il legislatore abbia inteso fare dell' ignoranza di questi pesi, al tempo dell'acquisto de' beni, una condizione *sine qua non* della prescrizione di dieci o venti anni a favore dell' acquirente: al contrario dovè supporre che queste me-

desime ipoteche sarebbero conosciute da coloro i quali comprassero i beni, tanto più che reputa rei di stellionato coloro i quali presentano come liberi beni ipotecati (art. 2059 c. c. = *1934 ll. cc.*); e l'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* dicendo che le inscrizioni non interrompono il corso della prescrizione stabilita dalla legge in favore del debitore o del terzo possessore, intende pur dire ch' esse non impediscono che la prescrizione cominci il suo corso, sia in vantaggio del terzo possessore, sia in vantaggio del debitore, e sia che si tratti di quella di dieci o venti anni, sia che si tratti di quella di trent'anni, poichè non distingue. Or, ripetiamolo, le inscrizioni si reputano conosciute da' terzi acquirenti all' istante del loro acquisto: è questa una conseguenza del sistema della pubblicità delle ipoteche. Altronde la opinione di Delvincourt su questo caso non è in armonia con la disposizione dello art. 2176 c. c. = *2070 ll. cc.*, ch' egli invoca nondimeno in sostegno del suo parere sopra quello in cui l' acquirente non abbia conosciuto le ipoteche se non dopo il suo contratto di acquisto. In effetti questo articolo per attribuire al possessore i frutti sino alla intimazione di pagare o di rilasciare, non distingue menomamente tra il caso in cui egli avea conoscenza delle ipoteche al giorno del suo acquisto, ed il caso contrario. Or, secondo Delvincourt medesimo, questo articolo porge un argomento in favore dell' opinione che l' acquirente vien supposto in buona fede dal Codice finchè non gli sia fat-

ta la intimazione di pagare o di rilasciare, benchè abbia egli conosciuto dopo il suo contratto la esistenza delle ipoteche. Colui che, mediante un certificato richiesto al conservatore prima di comprare, abbia avuto conoscenza delle ipoteche comprando, non ha forse potuto credere altronde che il debitore pagherebbe i suoi debiti? Ciò è tanto più verisimile, che probabilmente ha pagato il suo prezzo, ed il lungo silenzio de' creditori a suo riguardo dovè confermarlo in questa opinione. Ciò anche dice Delvincourt sul caso in cui l'acquirente abbia conosciuto le ipoteche dopo il suo acquisto, e si comprende che avvien lo stesso del compratore nel contratto del quale le ipoteche sono state semplicemente dichiarate, menzionate. In verità siffatta opinione dell'acquirente non ha interamente la stessa forza nel caso supposto da questo giureconsulto, quello in cui nel contratto di vendita siasi detto, *che la vendita era fatta con riserva delle ipoteche;* ma anche in questo caso, essa ha pure qualche consistenza, ed altronde, secondo ciò che precede, è dimostrato che i compilatori del Codice non intesero fare dell'ignoranza in cui l'acquirente comprando fosse dell'esistenza delle ipoteche, una condizione di *buona fede*, necessaria per la prescrizione di dieci o venti anni contro i creditori, com'essi intesero fare dell'ignoranza in cui fosse il compratore che acquista la cosa altrui, una condizione di *buona fede*, necessaria per l'acquisto della proprietà a suo favore mediante questa prescrizione.

Poco importa di riconoscere noi stessi che non corre contro il creditore minore o interdetto, viemaggiormente che non correrebbe contro il proprietario il quale fosse della stessa condizione; imperciocchè è questo l' effetto di una regola generale, applicabile tanto alla prescrizione trentenaria, quanto a quella di dieci e venti anni; art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*

Poco importa eziandio che noi riconosciamo che il tempo di assenza del creditore dovrà esser raddoppiato in quella di dieci o venti anni, come converrebbe raddoppiare il tempo di assenza di un terzo proprietario, se a lui questa prescrizione venisse opposta: non altro è questa che una condizione relativa alla durata del tempo richiesto per la prescrizione, e l' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* dice che la prescrizione si acquista a vantaggio del terzo possessore, contro i privilegî e le ipoteche, col *periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore*, locchè significa, come lo abbiam detto più sopra, che bisognerà al possessore, per riguardo al creditore, lo stesso tempo di possesso che se ei dovesse opporgli la prescrizione della proprietà, laddove questo creditore fosse proprietario dell'immobile, in vece di essere semplicemente creditore ipotecario; ma locchè non significa perciò che il possessore comprando dovè ignorare la esistenza delle ipoteche, come avrebbe dovuto ignorare di essere cosa altrui, s' egli volesse addurre contra il proprietario questa prescrizione. Del resto

tale è il parer nostro, ed è questa anche la risoluzione di Rousseau de Lacombe, che Delvincourt cita in sostegno della sua sul primo caso, quello in cui il compratore abbia avuto conoscenza delle ipoteche dopo il suo acquisto. Egli si esprime così: « È importante l'osservare che un simil testo di « dritto (1) (il quale richiede che chi riceve la « cosa altrui ignori di appartenere ad un altro, per « poterne acquistare la proprietà mediante l'usuca- « pione), parla soltanto di cose vendute o donate « *a non domino*, e della prescrizione della *pro-* « *prietà*, come sembra da queste parole, *cum cre-* « *deret eum dominum esse*: esso non parla delle « semplici ipoteche le quali non ispogliano un de- « bitore e non impediscono ch' egli non sia padro- « ne e proprietario. Ecco perchè, per impedire ad « un acquirente o donatario di prescrivere con die- « ci o venti anni, non basta la sua sola scienza « delle ipoteche; ma bisogna una espressa interru- « zione. In questo modo anche bisogna intendere « Paris, 113 e 114. In effetti la conoscenza che un « acquirente o un donatario può facilmente avere « del venditore o del donante, obbligato di conse- « gnargli i titoli e contratti in virtù de'quali e' gode, « sgombra tutta la difficoltà e non deve lasciargli « alcun dubbio sul fatto della proprietà, ma le ipo- « teche possono in seguito essere estinte in maniere « diverse. » Ciò è oltremodo chiaro e ben motivato.

(1) Il *princip.* nelle Instit., *de usucapionibus.*

516. Poichè il possessore può opporre ad un creditore ipotecario la prescrizione che potrebbe opporgli circa alla proprietà, se questo creditore fosse proprietario, eccetto qualora fosse quella di dieci o venti anni, essa è incominciata a decorrere non prima del giorno in cui il suo titolo fu trascritto sui registri del conservatore; e poichè anche un possessore può, per compiere il suo possesso ad effetto di prescrivere, aggiungervi quello del suo autore, in qualunque modo gli sia succeduto (art. 2235 c. c. = *2141 ll. cc.*), segue da ciò che nel caso di molte alienazioni successive, può il possessore attuale, per prescrivere contra le ipoteche costituite da parte di un primo venditore, unire al suo possesso quello del suo autore diretto ed immediato, ed anche quello dell' autore di costui, sino a questo primo venditore esclusivamente, ed anche inclusivamente, laddove egli invochi la prescrizione di anni trenta.

Così, Primo ipoteca il tale immobile, e lo vende a Secondo, il quale lo vende anch' egli a Terzo dopo sei anni di possesso: la trascrizione del contratto di Secondo è avvenuta immediatamente, per maggior semplicità nella specie. Terzo viene astretto ipotecariamente dal creditore di Primo dopo cinque anni dal suo acquisto: egli può opporgli la prescrizione di dieci anni, supponendo che questo creditore abbia dimorato per dieci anni nella giurisdizione della Corte reale dov' è situato l' immobile, e che il corso della prescrizione non sia stato so-

speso a suo riguardo per causa di minore età, o d' interdizione, e che nè tampoco sia stata interrotta da una dimanda per dichiarazione d' ipoteca formata sia contro Secondo, sia contro di esso Terzo. Imperocchè allora tuttociò che la legge richiede perchè la prescrizione si acquisti dal terzo possessore trovasi perfettamente adempita: egli in effetti avrebbe potuto opporre a questo creditore la prescrizione della proprietà, se quest' ultimo, in vece di essere un creditore, fosse stato proprietario dell' immobile, e nella specie noi facciamo cominciare il corso della prescrizione non prima del giorno in cui fu trascritto sui registri pubblici il titolo di Secondo, al cui possesso il predetto Terzo è succeduto.

317. Diciamo *con una dimanda per dichiarazione d' ipoteca formata sia contro Secondo, sia contro di esso Terzo*; ed in effetti se la prescrizione dell' azione ipotecaria sia stata interrotta contro Secondo, è chiaro che Terzo non può unire al suo possesso quello di Secondo pel tempo anteriore a questa interruzione, poichè questo tempo non era più *utile* a Secondo per poter prescrivere contro la ipoteca, ed in conseguenza che avendo trasmesso l' immobile a Terzo con la costituzione di questa medesima ipoteca, validamente conservato, Terzo non può prevalersi di siffatto tempo di possesso per unirlo al proprio, ad effetto di compiere la prescrizione contro il creditore di Primo.

318. Che anzi Terzo non potrebbe unire al suo

possesso il tempo di possesso di Secondo posteriore all' interruzione di prescrizione avvenuta riguardo a quest' ultimo, se non mediante una distinzione, e modificando la specie. Se s' invocasse da Terzo la prescrizione trentenaria contra l' azione ipotecaria del creditore di Primo, non è dubbioso che per compiere il suo possesso egli non potrebbe aggiungervi quello di Secondo posteriore all' interruzione; ma se egli reclami quella di dieci o di venti anni, come lo supponiamo nella specie, egli non lo può, attesochè Secondo stesso, dopo la interruzione avvenuta a suo riguardo, non prescriveva più con questa prescrizione, giacchè non prescriveva più se non con quella di anni trenta. Era dottrina costante nell' antico dritto che la prescrizione di dieci o di venti anni non aveva più luogo a pro del terzo possessore il quale avea riconosciuto la ipoteca con una volontaria dichiarazione, sia dietro una azione per interruzione o per dichiarazione d' ipoteca: egli non poteva più invocare se non quella di anni trenta, ed ancora senza pregiudizio delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come di dritto; ed il Codice non ha già rigettata questa dottrina, poichè richiede al contrario, per la prescrizione di dieci o venti anni a vantaggio del terzo possessore, ciò che l' antica giurisprudenza non richiedeva anche, a trascrizione del titolo sui registri pubblici, siccome principio di questa prescrizione; locchè dimostra che il Codice è stato più severo per la prescrizione a vantaggio del terzo pos-

sessore, per ciò che concerne le ipoteche, di quel che lo era l'antico dritto. Or se Secondo non prescriveva più contro l'ipoteca con dieci o venti anni dopo la interruzione fatta a suo riguardo egli non potè trasmettere a Terzo, suo compratore, un possesso *utile* per questa medesima prescrizione.

319. E se fosse Secondo medesimo, nella specie, quello il quale stabilito avesse le ipoteche, per esempio nel secondo anno del suo acquisto, Terzo non avrebbe ancora acquistato la prescrizione contra questa medesima ipoteca, benchè i suoi sei anni di possesso uniti a' cinque anni di possesso di Secondo fossero un tempo più che bastante per l'acquisto della prescrizione del dominio a suo favore, se avesse egli dovuto opporre siffatta prescrizione a questo creditore, e sebbene anche non sien decorsi più di dieci anni dalla trascrizione del titolo di Secondo sopra i registri del conservatore. In effetti Secondo, debitore, non prescriveva, durante il suo possesso, contro l'ipoteca, con dieci o venti anni, ma sibbene col decorso di tempo stabilito per la prescrizione dell'azione donde derivava la ipoteca, cioè con anni trenta, almeno comunemente: adunque il suo compratore non può unire questo possesso al proprio per opporre siffatta prescrizione di dieci o di venti anni.

Del resto la data delle ipoteche, la loro maggiore o minore antichità, è indifferente circa alla prescrizione a pro del terzo possessore; giacchè, siccome si suppone che esse siansi stabilite per parte

de' precedenti proprietarî, sono per lo stesso motivo più antiche, almeno generalmente, che il possesso dell' attuale detentore, e quante volte questo possesso ha la durata del tempo richiesto per la prescrizione della proprietà a suo favore, ciò basta perchè le ipoteche siano prescritte, se vi sia luogo.

320. Del resto, è duopo osservare che questa prescrizione è stabilita soltanto in vantaggio del terzo possessore, non personalmente obbligato al debito; talmentechè se un possessore astretto ipotecariamente da altri creditori la cui ipoteca non sia prescritta, creda di dover fare il rilascio in forza d'ipoteca, questa prescrizione non ha più luogo, giacchè non vi è più chi possa opporla (1).

321. Ma se l'immobile siasi venduto in danno del possessore, perchè egli non abbia creduto opportuno di pagare i debiti esigibili, nè di rilasciare, ovvero s'egli purghi i pesi ipotecarî, allora può opporre la prescrizione di cui trattasi a que' creditori che non abbiano saputo conservare i loro diritti d'ipoteca, ed i suoi proprî creditori lo possono anche in suo nome (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), ancorchè e' vi rinunciasse; art. 2225 c. c. =*2131 ll. cc.* Donde potrà accadere che un creditore posteriore in ordine d'ipoteca al tale altro creditore, sarà pagato sul prodotto dell'immobile, mentre che costui non lo sarà: per esempio, nel caso in cui questo creditore posteriore fosse un minore

(1) Argou, lib. IV. Cap. 16, Rousseau de Lacombe, v. *Abbandono*, parte 2, sez. 2, n. 4.

o un interdetto, contro il quale non è corsa la prescrizione, mentre che il primo creditore è maggiore e non interdetto: ovvero poichè il medesimo abbia dimorato, per tutto il tempo che il detentore ha posseduto, nella giurisdizione della Corte reale in cui è situato l' immobile, mentre che l' altro creditore ha avuto il suo domicilio fuori di questa giurisdizione. Ma bisogna notare che il solo possessore o i proprî di lui creditori, e non quelli del precedente o de' precedenti proprietarî, potrebbero opporre la prescrizione di cui trattasi: un creditore ipotecario d' un precedente proprietario non potrebbe opporla ad un creditore anteriore dello stesso proprietario, o ad un creditore di un precedente proprietario, per far risalire il suo grado d'ipoteca. Questa prescrizione è stabilita a vantaggio del terzo possessore, e de' suoi creditori, i quali sperimentano i suoi dritti, ed ecco tutto.

322. Abbiam detto che, secondo il nostro art. 2180 c. c. = *2074 ll. civ.*, le inscrizioni non interrompono il corso della prescrizione stabilita dalla legge a pro del debitore o del terzo possessore, ed abbiamo aggiunto che per lo stesso motivo esse non ostano che la prescrizione incominci il suo corso, sia a favore dell' uno, sia a favore dell' altro.

I rinnovamenti d' inscrizione non hanno evidentemente viemaggiore effetto.

E' siccome già lo facemmo anche osservare, n.° 121, le inscrizioni o il loro rinnovamento non interrompono vieppiù il corso della prescrizione, nè

la sospendono, per ciò che concerne gl' interessi o arretrati del debito, se non per quel che riguarda il capitale; poichè la legge non distingue.

323. Ma questa disposizione del Codice giustifica perfettamente l' opinione de' giureconsulti e i giudicati delle Corti i quali han creduto che l' azione per dichiarazione d' ipoteca o per interruzione della prescrizione contro il terzo possessore, non fosse stata abolita dal Codice, come taluni tribunali avevano dapprima opinato.

Noi pur tuttavolta non reputiamo che il possessore debba sopportare le spese della dimanda, se egli non impugni il dritto del creditore. Siccome nel suo solo interesse costui la forma, ed il possessore non è in colpa, al pari che lo è un debitore il quale non si liberi, o un possessore che si opponga ad una dimanda per rivendicazione, non vi è luogo, secondo noi, ad applicare la regola generale dell' art. 130 c. pr. = 222 *ll. pr. civ.*, il quale richiede che chi soccumba sia condannato alle spese, salvo che il giudice ha la facoltà di compensarle tra i prossimi parenti, ed anche quando le parti sono rispettivamente rimaste soccumbenti in taluni capi della domanda.

324. La prescrizione di dieci o venti anni a vantaggio del terzo possessore non decorreva vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII, come vigente il Codice, se non dal giorno in cui l' acquirente avesse fatto trascrivere il suo titolo di acquisto sopra i re-

gistri del conservatore delle ipoteche del luogo dove erano situati i beni (1).

Ma la prescrizione incominciata prima di questa legge a vantaggio del terzo possessore, non ha cessato di correre dopo questa legge, quantunque il possessore non abbia fatto trascrivere il suo titolo di acquisto, e quantunque il creditore abbia preso inscrizioni in virtù di questa medesima legge. Altrimenti sarebbe stato lo stesso che dare alla legge di nebbioso un effetto retroattivo, contra la massima sancita dall' art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*, e contra anche quella dell' art. 2281 c. c. = 2187 *ll. cc.*, il quale dichiara che le prescrizioni incominciate vigente le antiche leggi al tempo della pubblicazione del titolo della prescrizione, saranno regolate in conformità di queste medesime leggi (2).

Ma fu giudicato dalla Corte di Bordò (3) che la prescrizione di dieci o venti anni contra l'azione ipotecaria, a vantaggio del terzo acquirente il cui titolo erasi formato sotto l'impero delle leggi che non richiedevano la trascrizione, non aveva potuto decorrere se non dopo la trascrizione del titolo, in un caso in cui il possessore avea riconosciuto, vigente il Codice civile, il dritto del creditore, ed aveva così co' suoi atti dato luogo alla interruzione della prescrizione che correva a suo favore. In effetti in questo caso era vero il dire che

(1) Arresto di cassazione del 28 aprile 1823; *Sirey*, 23, 1, 292.
(2) Arresto di cassazione del 1.° agosto 1810; *Sirey*, 10, 1, 319.
(3) Decisione del 30 agosto 1827; *Sirey*, 28, 2, 79.

la prescrizione aveva cominciato il suo corso vigente il Codice civile, poichè il tempo anteriore era cancellato mediante le ricognizioni o interruzioni.

SEZIONE II.

Della estinzione de' privilegi e delle ipoteche per la perdita totale della cosa, per la consolidazione perfetta, e per la risoluzione del dritto di chi costituì il privilegio o l' ipoteca.

§ I.°

Della estinzione de' privilegi e delle ipoteche per la perdita totale della cosa gravata.

SOMMARIO

325. *Il privilegio o la ipoteca si estingue per la perdita totale della cosa: diversi esempi.*

326. *Ma la rinuncia dell'usufruttuario al suo dritto di usufrutto non lo fa estinguere in danno de' creditori a' quali è stato ipotecato; ed avvien lo stesso se l' usufruttuario acquista la nuda proprietà.*

327. *Se l' immobile ipotecato venga ceduto allo Stato per causa di pubblica utilità, i creditori ipotecari hanno dritto all' indennità, giacchè essa è come un prezzo di vendita.*

328. *Se i creditori aventi ipoteca sopra un edifizio assicurato contro l' incendio, e che siasi bruciato, abbiano dritto alla somma dovuta dalla compagnia di assicurazione, in preferenza de' creditori ordinarî?*

329. *L' ipoteca costituita sopra un edifizio distrutto da un incendio o altra causa, sussiste ancora sul suolo, a differenza dell' usufrutto. Se sussista eziandio sopra i materiali supposti ancora sopra luogo.*

330. *La ipoteca si estenderebbe all' edifizio, se fosse ricostrutto, senza pregiudizio nondimeno del privilegio dell' intraprenditore, se vi fosse luogo.*

331. *I cangiamenti di forma accidentale dalla cosa subiti, non distruggono il privilegio o la ipoteca.*
332. Quid *de' cangiamenti di forma sostanziale?*

325. I privilegi e le ipoteche si estinguono con la perdita totale della cosa, giacchè essendo un dritto *reale*, egli è mestieri che questo dritto cessi quando la cosa, *res*, non sussiste più. Il dritto di proprietà si estingue del pari con la perdita totale della cosa sulla quale risiede, ed avvien lo stesso degli altri dritti *reali*, come quello di servitù e quello di usufrutto, di uso o di abitazione. La ipoteca altronde per non altro oggetto vien costituita che per dare una cautela, e quante volte non vi è più oggetto, questa cautela sparisce.

Così, l'ipoteca costituita sopra un territorio che venga portato via dal fiume, è evidentemente estinta: se rimane qualche cosa del territorio, la ipoteca sussiste sopra ciò che rimane.

Così, il privilegio che ha il locatore di fondi rustici sopra i frutti prodotti dal fondo, si estingue con la consumazione di questi medesimi frutti.

Così pure, il privilegio generale che hanno i creditori in virtù dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, si estingue, riguardo ad un dritto di rendita vitalizia che appartiene al loro debitore, colla estinzione di questa rendita, la quale ha luogo con la morte della persona su cui era stata costituita. Questa rendita ha potuto anche essere data in pegno ad un creditore per sicurezza del suo credito, osservando le formalità prescritte nell'art. 2075 c. c.

= *1945 ll. cc.*, nel qual caso il creditore dovè imputare, sino alla debita concorrenza, le annualità da lui esatte, sugl'interessi del suo credito, se ne produceva, ed il dippiù sul capitale; art. 2081 c. c. = *1951 ll. cc.*

Se si trattasse di una rendita costituita in perpetuo, di cui il debitore avesse fatto la ricompra, il dritto di pegno del creditore, ch'è un privilegio (art. 2073 e segu. c. c. = *1943 ll. cc. e seg.*), non sussisterebbe più sul dritto chiamato rendita, poichè non esisterebbe più, ma esisterebbe sulla somma rimborsata, che era il capitale, la cosa produttiva delle annualità. Non vi è anche bisogno di supporre in tal caso una surrogazione di questo capitale al dritto di rendita, essendo in realtà la stessa cosa nella *causa*, se non è assolutamente la stessa nell'effetto. Il creditore aveva il suo pegno anche sul capitale, nel caso in cui venisse ad essere rimborsato (1).

(1) Pothier (*Trattato dell' Ipoteca*), dopo aver supposto una ipoteca sopra una rendita, locchè non ha più luogo oggidì, ed aver detto che la ipoteca si estingue colla ricompra che il debitore fa della rendita, soggiunge: « Il creditore ha nondimeno un mezzo « per impedire che la ricompra non estingua il suo dritto d' ipote« ca; questo mezzo consiste in fare un sequestro de' fondi della ren« dita, e l' effetto di un tal sequestro sarà che il debitore non po« trà rimborsarla a colui al quale è dovuta, senza chiamarvi il cre« ditore istante, ed a condizione, che il danaro della ricompra sa« rà impiegato in acquisto di un altro immobile sul quale il credi« tore avrà lo stesso dritto d' ipoteca che aveva sulla rendita la « quale è stata ricomprata ».

Mediante le formalità che si dovettero osservare per formare il contratto di pegno, il creditore con pegno non ha bisogno di fare il sequestro presso terzo di cui parla Pothier.

*

326. Similmente, la ipoteca costituita sopra un dritto di usufrutto si estingue colla estinzione dell'usufrutto, poichè la cosa ipotecata non sussiste più; per cui l'art. 2118 c. c.=2004 *ll. cc.* avrebbe potuto dispensarsi di aggiungere le parole: *nel tempo della sua durata*, poichè si sottindendeva che l'usufruttuario non poteva conferire dritti maggiori di quelli ch'egli aveva. Del resto, quantunque la rinuncia dell'usufruttuario al suo dritto faccia comunemente estinguere l'usufrutto, essa non pregiudicherebbe nulladimeno a' dritti de' creditori i quali avessero ricevuto ipoteche sopra questo usufrutto prima della rinuncia; e l'acquisto che l'usufruttuario facesse della nuda proprietà, benchè facesse estinguere l'usufrutto per massima, pur tuttavolta non farebbe tampoco estinguere la ipoteca. *V.* ciò che si disse a tal riguardo nel tomo precedente, n.° 262.

327. Se l'immobile ipotecato sia posto fuori commercio, perchè lo Stato se l'abbia fatto cedere per causa di utilità pubblica, per esempio affin di aprire una nuova strada, le ipoteche costituite sopra questo immobile si estingueranno, ma i creditori ipotecarî avranno dritto al prezzo pagato dallo Stato a titolo d'indennità, attesochè tale indennità equivale ad un prezzo di vendita: è questa una *spropriazione*, ed il prezzo di una vendita per espropriazione è devoluto a' creditori ipotecarî, secondo il grado delle loro ipoteche. Essi adunque possono farne un sequestro presso terzo, affin di distribuirselo per ordine d'ipoteca.

328. Ma trattando della surrogazione, nel tomo XII, n.° 182, noi dicemmo, e crediamo con ragione, che nello stato attuale della legislazione i creditori aventi ipoteca o privilegio sopra un edifizio assicurato contro l' incendio, e che siasi bruciato, non sono surrogati di dritto all' azione del proprietario contro la compagnia di assicurazione, per poterlo sperimentare in preferenza de' creditori chirografarî di questo proprietario. Essi hanno esclusivamente dritto al prezzo in caso di vendita, volontaria o forzata, dell' immobile, o al valore dichiarato da un donatario o legatario il quale vuol purgare, e, come poc' anzi abbiam detto, all' indennità dovuta dallo Stato che si abbia fatto cedere l'immobile per causa di pubblica utilità; imperciocchè è questo lo scopo del privilegio o della ipoteca; ma non puossi dire che la somma pagata dalla compagnia di assicurazione sia il prezzo o faccia le veci del prezzo dell' immobile, poichè la proprietà di questo immobile non è trasferita. Siffatta somma non provviene dalla cosa, nè la rappresenta realmente: essa non può dar luogo ad una sopraimposta ipotecaria come quella che offrirebbe, pel valore dell'immobile, un compratore o un donatario il quale volesse purgare: forma soltanto l' oggetto di una convenzione per un caso preveduto, quello della perdita della cosa; e questa convenzione il proprietario dell' edifizio la fece per sè, ed in conseguenza per tutti i suoi creditori in generale. Se egli non si fosse fatto assicurare, i suoi creditori ipotecarî

non sarebbero certo in miglior condizione, e nel silenzio del Codice a tal riguardo, questi medesimi creditori non possono pretendere che vi sia surrogazione *reale* della somma dovuta dalla compagnia di assicurazione, al prezzo che, se non vi fosse stato l' accidente, si sarebbe potuto ritrarre dall' edifizio. Le surrogazioni, e soprattutto le surrogazioni reali, sono di stretto dritto: esse non si estendono da un caso ad un altro per induzione, per analogia. Del resto non contrastiamo che non vi sarebbe utilità a stabilirne una per questo caso a vantaggio de' creditori ipotecarî; ma nello stato attuale della legislazione, noi non opiniamo che i creditori vi possano pretendere con dritto, poichè niuna disposizione del Codice la stabilisce in loro vantaggio. E ciò è vero tanto riguardo a' creditori ipotecarî anteriori al contratto di assicurazione, quanto riguardo a'creditori posteriori: i primi non hanno dritto a dire di aver essi contrattato col debitore in considerazione che l'edifizio era assicurato. Ma se il contratto costitutivo dell'ipoteca contenesse cessione del diritto eventuale del debitore contra la compagnia, noi non vediamo perchè questa cessione non produrrebbe tutto il suo effetto a vantaggio del creditore che l' avesse ottenuta, e che l' avesse fatta notificare alla compagnia prima di ogni sequestro presso terzo da parte degli altri creditori del debitore.

329. La ipoteca costituita sopra un edifizio distrutto per incendio o per altra causa, sussiste an-

cora sopra il suolo; a differenza del dritto di usufrutto stabilito soltanto sopra un edifizio, il quale non sussiste più, nè sopra il suolo, nè sopra i materiali, se l'edifizio venga distrutto; art. 624 c. c. = *549 ll. cc.* Nell'usufrutto la *forma* della cosa è di grande considerazione, dappoichè è stabilito sopra una cosa costituita nel tal modo, colla tale forma; e quante volte questa cosa non sussiste più colla sua essenza primitiva, quante volte non sia più, per esempio, un edifizio, ma soltanto un suolo e materiali, la cosa usufruttuaria è estinta, e perciò l'usufrutto lo è pure. Aggiungasi che l'usufrutto fu considerato dagli antichi come una *servitù*, una servitù personale, e le servitù non sono state mai degne di favore: in vece che la ipoteca è costituita per dare una sicurtà al creditore, e tuttociò che può procurargliene una qualunque adempie lo scopo dell'ipoteca: or il suolo può procurargliene una; dunque esso rimane sottoposto all'ipoteca.

Ma noi non oseremmo dir lo stesso per riguardo a' materiali, quantunque ancora sopra luogo, giacchè non sono più che mobili, e nel nostro dritto non vi è ipoteca sui mobili. Pothier nulladimeno distingueva (1). Se, diceva egli, sia proponimento

(1) Trattato *dell' Ipoteca*, cap. 3, § 1. Egli dice anche nel suo trattato *della Comunione*, n.° 62: « I materiali che provvengono da « una casa distrutta per incendio o caduta per vetustà, conservano « la loro qualità d' immobili finchè possono sembrar destinati alla « ricostruzione della casa, e non la perdono se non quando il pro- « prietario *par* che abbia lasciato il proponimento di riedificare ».

del proprietario di ristabilire l'edifizio, la ipoteca continua a sussistere sopra i materiali, giacchè essi sono ancora immobili. Ma quando sembra che il disegno della ricostruzione sia stato abbandonato, che i materiali sono stati dispersi, questi materiali non essendo più allora che semplici mobili, la ipoteca del creditore è estinta.

L'art. 532 c. c. = *457 ll. cc.* dispone che i materiali provvenienti dalla demolizione di un edifizio o raccolti per costruirne un nuovo, sono mobili, ed esso non distingue tra il caso in cui il proprietario avesse il proponimento di ricostruire l'edifizio adoperando questi materiali, ed il caso contrario; anzi par che escluda questa distinzione, dichiarando che quelli i quali vengono raccolti per la costruzione di un edifizio sono similmente mobili. Esso non distingue di vantaggio tra il caso di una demolizione risultante dalla volontà del proprietario, e quella che sia l'effetto di una forza irresistibile o di un caso fortuito, giacchè in realtà l'edifizio è distrutto nell'uno come nell'altro caso: non vi sono più che materiali, sino ad un nuovo impiego. Il proponimento del proprietario di ricostruire l'edifizio è una cosa più o meno dubbiosa, e che potrebbe in parecchi casi dar luogo all'arbitrio; ond'è che noi rigettammo la distinzione di Pothier, quando trattammo de'beni mobili nel tomo IV, n.° 111, dove citiamo una decisione della Corte di Lione del 23 dicembre 1811 (1), che similmente la ri-

(1) *Sirey*, 13, 2, 307.

gettò in un caso in cui i materiali derivanti dalla demolizione di un edifizio erano stati sequestrati in forza di un *pegnoramento di mobili,* mentre che il proprietario pretendeva che il suo creditore istante non aveva potuto procedere se non per via di *pegnoramento di stabili*, ed in cui nondimeno tutte le circostanze della causa inducevano a credere che il proprietario ben avesse il disegno di ricostruire nello stesso luogo e co' medesimi materiali, giacchè aveva demolito con questo scopo, ed il sequestro non era anche avvenuto che taluni giorni soltanto dopo la demolizione.

Del resto noi concepiremmo, a rigore, che se i materiali ancora sul suolo fossero venduti col suolo per un solo e medesimo prezzo, il creditore ipotecario potrebb' esser pagato sulla totalità di questo prezzo, che non sarebbe fatta alcuna stima; ma non ammetteremmo al certo questo creditore a farsi pagare ipotecariamente sul prezzo de' materiali se fossero sequestrati per via di pegnoramento di mobili ad istanza di un altro creditore, quando anche la vendita non fosse ancora operata al momento in cui egli reclamasse; e nè tampoco potrebbe pretendervi se prima del pegnoramento del suolo, i materiali fossero stati venduti ad un terzo, quantunque costui non gli avesse ancora portati via.

Nel tomo precedente, n.° 281, noi citammo una decisione della Corte di Douai, del 3 gennaio 1815 (1) la quale giudicò che quando il *prezzo*

(1) *Sirey*, 1816, 2, 46.

d' immobili *per accessione*, venduti e consegnati dal debitore, fosse ancor dovuto dal compratore, i creditori con ipoteca sopra l' immobile potevano farlo pegnorare, e domandar che fosse distribuito tra essi per ordine d' ipoteca; ma noi non abbiamo ammesso questa decisione, ed altronde i materiali derivanti dalla demolizione di un edifizio non sono anche immobili per *accessione*, poichè il Codice (art. 532 c. c. = *457 ll. cc.*) li dichiara positivamente mobili. In verità dicemmo noi medesimi, nel n.° 283 del medesimo volume, che il creditore ipotecario può far reintegrare gl' immobili per *accessione* che il suo debitore ha portati via senza suo consenso, e che sono ancora in possesso del medesimo, o di un terzo che li detiene per lui, ma soggiungemmo: purchè ciò sia prima di ogni pegnoramento da parte degli altri creditori, o di vendita fatta a terze persone in buona fede, mentre che qui noi supponiamo un pegnoramento o una vendita.

330. Se il debitore abbia ricostrutto l' edifizio, la ipoteca si estende alle costruzioni nuove, in conformità dell' art. 2133 c. c. = *2019 ll. cc.* ed a ciò che abbiam detto su questo articolo; ma senza pregiudizio del privilegio dell' architetto o intraprenditore, se vi fosse luogo.

331. Secondo ciò che precede, è chiaro che i cangiamenti di forma accidentale che il fondo ipotecato ha potuto subire dopo la costituzione della ipoteca, non fanno svanire il dritto del creditore:

soltanto questi cangiamenti hanno aumentato o diminuito il valore del pegno, secondo i diversi casi. Così, l'ipoteca imposta sopra una vigna, sussiste sempre sul suolo dopo lo sradicamento della vigna; e l'ipoteca imposta sopra una terra arativa che sia stata dipoi piantata a vigna, risiede ora sulla vigna. L'ipoteca costituita sopra un nudo terreno, sul quale siasi poi edificato, si estende alle costruzioni, lungi di essere estinta; art. 2133 c. c. = *2019 ll. cc.* (1).

332. Avviene in diverso modo, dice Pothier, del cangiamento che accade nella forma sostanziale della cosa, cioè quando la forma ch'è distrutta costituiva la stessa essenza della cosa, e questo cangiamento ne abbia prodotto una nuova invece di un'altra, che è totalmente distrutta e non può essere più ristabilita nella sua forma: *cum non potest materia ad pristinam formam reverti.* Per esempio, se un mercante di lana abbia venduto della lana ad un fabbricante, il quale l'ha convertita in panno, è questo un cangiamento della forma sostanziale della lana: essa si reputa non più sussistere, ed il privilegio che aveva questo mercante sopra questa lana è estinto colla estinzione della cosa, e non può più sperimentarsi sul panno, che è un'altra cosa.

Viemaggiormente il dritto di rivendicazione concesso dall'art. 2102 n.° 4 c. c. = *1971 ll. cc.* al

---

(1) *V.* su questi diversi casi il tomo precedente, n.° 258.

venditore di effetti mobili non pagati, e che abbia venduto senza alcun termine, non può più esercitarsi, poichè evidentemente la cosa non è più nello stesso stato che al tempo della tradizione, ed è questa una condizione imposta da siffatto articolo perchè possa aver luogo la rivendicazione.

Ma nel tomo precedente, n.° 124, noi dicemmo che i cangiamenti di forma meno importanti, per esempio del grano convertito in farina, ed anche del panno convertito in abiti, estinguono, è vero, il dritto di rivendicazione, secondo questo medesimo articolo, ma che non estinguono necessariamente il dritto di privilegio. A parer nostro, essi fanno estinguere il privilegio soltanto nel caso in cui, secondo il Codice, il lavoro dovesse riguardarsi come la cosa principale. Voet, *ad Pandectas, tit. quib. mod. pign. solv.*, n.° 14, nè tampoco riguarda come estinto il dritto di pegno stabilito sopra una verga d' oro o di argento da cui siasi fatto un vaso, o sopra un vaso da cui siasi fatto una verga d' oro o di argento, sebbene, egli dice, in simil caso l' usufrutto sia estinto; ma come lo abbiam già fatto osservare, il dritto di usufrutto tien molto alla forma della cosa, in vece che lo scopo del pegno è semplicemente di procurare una sicurezza al creditore.

Questa distinzione, circa al privilegio, tra il caso di lana convertita in panno, ed il caso di un cangiamento di forma subìto da un fondo, per esempio da un terreno sul quale siasi edificato dopo la

costituzione dell'ipoteca, era ben notata nelle leggi romane. I giureconsulti romani non credevano che la cosa fosse reputata distrutta pel solo motivo che sopra un nudo terreno si fosse costrutta una casa, o in senso inverso, perchè si fosse demolito un edifizio ipotecato, per fare dell'area una corte o un giardino (1). Ma essi riguardavano la cosa come distrutta allorchè trattavasi della lana da cui si era fatto del panno: lo dichiaravano così in materia di legati (2) e gl'interpetri sono stati di parere che dovesse avvenir lo stesso in materia d'ipoteca (3).

« Vi è un'altra ragione di differenza, dice Po-
« thier, ed è che un territorio, quantunque ab-
« bia cangiato di forma, può sempre riconoscersi
« per lo stesso territorio: esso occupa sempre lo
« stesso luogo, ha gli stessi confini; mentre che
« la lana da cui siasi fatto del panno, quando si
« volesse sostenere che sussiste ancora, almeno non
« è più riconoscibile; e siccome il creditore che
« avesse su questa lana un privilegio non potreb-
« be sperimentarlo se non facendola riconoscere per
« quella da lui venduta, il suo privilegio non può
« sussistere, senza che sia bisogno perciò di en-
« trare nella sottile quistione che facevano i giu-
« reconsulti romani: *An lana quæ in vestem tran-
« siit, extinta dici debeat necne?* »

Ciò che dice qui Pothier è perfettamente ragionevole.

---

(1) L. 16, § 2, ff. *de pign. et hypoth.*

(2) L. 88, § 1, *de legat.* 3.°

(3) Pothier, dell' *Ipoteca*, cap. 3, § 1.

§ II.°

Della estinzione de' privilegi e delle ipoteche in forza della perfetta consolidazione.

SOMMARIO

333. *L' acquisto della cosa ipotecata, da parte del creditore, estingue l' ipoteca.*

334. *Rimessione circa al caso in cui egli ne acquisti soltanto una parte, sia* pro diviso, *sia* pro indiviso.

335. *Se l' acquisto venga rescisso o rivocato, rivive il dritto di ipoteca.*

336. *Applicazione della regola a diversi casi di rescissione.*

337. *A diversi casi di risoluzione per effetto di una condizione risolutiva, espressa o tacita.*

338. *Ed al caso in cui l' acquirente rilasci o venga espropriato, sia direttamente, sia per effetto di una sopraimposta ipotecaria.*

333. Siccome è scopo dell' ipoteca il porgere al creditore una cautela, mediante la quale potrà egli esser pagato del suo credito, è chiaro che questa cautela sparisce allorchè divenga proprietario della cosa che gli era soggetta; imperciocchè non la farà certamente vendere in danno di se stesso, per mancanza di pagamento. Segue da ciò che il dritto di privilegio o d' ipoteca è estinto con l' acquisto che il creditore fa della cosa sottoposta al suo credito: il dritto di proprietà, come il più esteso di tutti dritti reali, assorbe quello d' ipoteca, e lo estingue. In somma, al pari che io non posso acquistare una ipoteca sopra una cosa che già mi appartiene, così quella che io aveva sopra una cosa che

ho acquistata dipoi, si annulla, *quia res in casum inciderit a quo incipere non potuisset* (1). Ciò è quel che chiamasi confusione o consolidazione.

334. Se il creditore acquisti soltanto una parte della cosa, sia *pro diviso*, sia *pro indiviso*, ei ben conserva la sua ipoteca, e per la totalità di ciò che gli è dovuto, sul rimanente, atteso la indivisibilità del dritto d'ipoteca ne' suoi effetti; ma se questo rimanente di beni si trovi in mano di un terzo possessore non personalmente obbligato al debito, allora, siccome non sarebbe giusto che questo terzo sopportasse egli solo tutto l'effetto della ipoteca, vi è luogo ad una ripartizione, come lo abbiam detto sommariamente più sopra, n.° 220, rinviando gli sviluppamenti al tomo XII, dove trattammo le quistioni di tal natura parlando della surrogazione.

335. Del resto, quando noi diciamo che l'acquisto che fa il creditore de' beni ipotecati estingue la ipoteca, noi ragioniamo nella supposizione in cui egli acquisti la proprietà in una maniera incommutabile, irrevocabile; giacchè al contrario allorchè l'abbia in sua mano in modo revocabile, e la rivocazione abbia luogo, allora il suo dritto di privilegio o d'ipoteca rivive, o per dir meglio non era che sopito: l'effetto della confusione o della consolidazione si cancella.

336. Questa regola si applica generalmente a tutti

---

(1) L. 29, ff. *de pign. act.*, e l. 45, ff. *de reg. jur.*

i casi in cui il contratto di acquisto del creditore venga rescisso o annullato, sia per vizio di violenza, di dolo, di errore, di mancanza di causa, di lesione di oltre i sette dodicesimi nel prezzo dello immobile in danno del venditore; sia per causa di incapacità, come minore età, interdizione, o stato di donna maritata non autorizzata. Ed è indifferente a tal riguardo che sulla dimanda del creditore o su quella dell' altra parte, il contratto venga rescisso o annullato, anche nel caso in cui avesse egli stesso per incapacità ottenuto la rescissione o l'annullamento: in tutt'i casi, la sua ipoteca rivive. Tostochè egli era incapace di contrattare, la obbiezione desunta dacchè dipendeva da lui che l'alienazione avesse tutto il suo effetto, e che quindi la sua ipoteca fosse irrevocabilmente estinta, non è di peso alcuno.

337. La regola si applica viemaggiormente a tutt' i casi eziandio in cui il contratto di acquisto siasi sciolto per l' adempimento di una condizione risolutiva espressa; imperocchè è proprio di questa condizione adempita il rimettere le cose nel medesimo stato in cui erano prima del contratto (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*). In conseguenza essa si applica al caso in cui il creditore abbia comprato l'immobile con la riserva da parte del venditore, della facoltà detta di *ricompra*, e che il venditore abbia esercitato la ricompra nel termine convenuto.

Essa si applica similmente a' casi di condizione risolutiva, tacita, o legale, come per esempio, allorchè il creditore ipotecario abbia raccolti i beni

ipotecati, ma a patto di conservarli e di restituirli a' suoi figli, e la sostituzione siasi aperta a vantaggio di questi ultimi, i quali abbian creduto di dover rinunziare alla sua eredità (1); ovvero quando il creditore abbia ricevuto l'immobile per effetto di una donazione che sia stata rivocata per sopravvegnenza di figli.

Avverrebbe altrimenti, secondo noi, se la donazione fosse stata rivocata per causa d'ingratitudine: la ipoteca del donatario non dovrebbe rivivere in questo caso; la confusione aveva operato effetti definitivi, soltanto i beni sono stati dipoi tolti al donatario ingrato. Ciò è sì vero, che gli atti da lui fatti sui beni anteriormente all'inscrizione della domanda per rivocazione in margine della trascrizione dell' atto di donazione, sono mantenuti nell' interesse de' terzi, salvo sempre l' azione del donante contro il donatario (art. 958 c. c. = *883 ll. cc.*); locchè prova bene che questa rivocazione non ha effetto retroattivo. Ma l' ipoteca rivivrebbe se la donazione fosse semplicemente rivocata per causa di inadempimento delle condizioni colle quali era stata fatta. Il Codice, nell' art. 954 = *879 ll. cc.*, annette un effetto retroattivo a questa rivocazione, la quale fa supporre ch'essa non abbia avuto luogo. Altronde è questa una risoluzione piuttosto che

(1) Del resto, quando anche i figli avessero creduto di dover accettare la eredità del loro padre, i creditori di costui, mediante la separazione de' patrimonî, esercitavano ugualmente l'ipoteca ch'egli aveva sopra i beni gravati prima di averli raccolti.

una rivocazione propriamente detta, ed è della natura delle risoluzioni il rimettere le cose nel medesimo stato di prima.

Devesi dire altrettanto, per la medesima ragione, del caso in cui il creditore abbia comprato l'immobile ipotecato ed il contratto di vendita sia stato sciolto per non essersi pagato il prezzo.

Vero è che in queste due specie la causa della risoluzione è posteriore al contratto, poichè è stata prodotta dall' inadempimento delle condizioni di questo medesimo contratto, e quindi potrebbesi dire che in tal modo il donatario o compratore abbia fatto a suo piacimento rivivere una ipoteca la quale era stata estinta mediante la confusione o la consolidazione. Questa obbiezione è certamente fondata nel puro dritto, ma nell' equità, è giusto eziandio che sia rimesso nel medesimo stato in cui era prima del suo acquisto, poichè tale acquisto si trova annullato.

338. E noi abbiam veduto più sopra, sull' art. 2177 c. c. = *2071 ll. cc.*, che il creditore ipotecario il quale ha fatto il rilascio o sofferta la spropriazione dell' immobile, ricupera i suoi dritti di ipoteca, ed altri dritti reali, ch' egli aveva sul fondo prima del suo possesso, per esercitare la ipoteca nel suo grado d' inscrizione, come se non fosse stato mai proprietario dell' immobile (1).

(1) Avveniva lo stesso nel dritto romano: se, dopo l' acquisto dell' immobile fatto da un primo creditore ipotecario, e la cui ipo-

E ciò si applica al creditore il quale sia stato privato di possesso per effetto di una sopraimposta ipotecaria, del pari che al creditore il quale sia stato espropriato senza aver tentato la via della purgazione: imperocchè è sempre espropriato: il suo acquisto gli sfugge ugualmente, e sempre per ragione delle ipoteche costituite da' precedenti proprietarî, *ex antiqua causa.*

In questi diversi casi, il credito non è stato estinto per compensazione col debito pel prezzo di vendita, quando anche ciò fosse stato espressamente convenuto nel contratto; imperocchè si reputerebbe di essersi convenuto con la condizione che altri creditori ipotecarî non turberebbero l'acquirente nel suo possesso, e mancando questa condizione, la compensazione si reputa non essere mai avvenuta.

§ III.°

Dell' estinzione de' privilegi e delle ipoteche per la risoluzione del dritto di chi le ha costituite.

SOMMARIO

339. *Testo dell' art. 2125 c. c.*

340. *Applicazione di siffatto testo al caso di un legatario d' immobili con condizione di aver contratte ipoteche* pendente conditione,

---

teca si trovava così estinta, questo creditore acquirente veniva astretto ipotecariamente da un secondo creditore in ordine d' ipoteca, ed era tolto di possesso, ricuperava la ipoteca nel suo grado; l. 1, Cod. *Si antiquior. creditor. pign. vend.*

★

ed al caso puranche in cui l' erede debitore del legato ne abbia costituite nel medesimo tempo e sopra i medesimi beni.

341. *Due casi, nel Codice, in cui la regola dell' art. 2125 c. c. soffre eccezione: questi due casi spiegati.*

339. Conviene rimembrare che, secondo l' art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.*, « quelli i quali non « hanno sull' immobile altro che un dritto sospeso « da una condizione, o soggetto ad essere risoluto « in casi determinati, o ad essere rescisso, non « possono contrarre se non una ipotéca sottoposta « alle medesime condizioni o alla stessa rescis- « sione ».

E sebbene questo articolo sia posto sotto la rubrica *delle ipoteche convenzionali*, nulladimeno la sua disposizione è generale e si applica ad ogni specie d' ipoteca, legale, giudiziaria o convenzionale che sia: *Resoluto jure danctis, resolvitur jus accipientis. Nemo plus juris in alium conferre potest, quam ipse habet.*

340. Così, nel caso in cui un legatario d' immobili sotto *conditione* abbia ipotecato quest' immobili nel mentre la condizione era ancora in sospeso, come la potè evidentemente secondo questo articolo, se la condizione sia mancata, la ipoteca si trova senza effetto, come costituita *a non domino.* E se l' erede gravato del legato abbia ipotecato i medesimi beni, come lo potè anche incontrastabilmente secondo questa medesima disposizione, e la condizione apposta al legato siasi verificata, le ipoteche imposte da lui sono inefficaci,

ed hanno effetto quelle che furono costituite dal legatario. *V.* tomo precedente, n.° 276 e 350.

341. Vi sono nondimeno nel Codice due casi in cui il dritto di chi costituì ipoteche trovasi annullato, ed in cui nondimeno le ipoteche da lui imposte sono mantenute nell' interesse de' creditori.

Il primo è quello preveduto nell' art. 132 c. c. = *138 ll. cc.*, il quale dispone che se anche dopo la definitiva immessione in possesso, ricomparisce l'assente, o resta provata la di lui esistenza, egli ricupererà i suoi beni *nello stato in cui si troveranno*, il prezzo di quelli che saranno stati alienati, ovvero i beni col prezzo medesimo acquistati. Ed i suoi figli e discendenti diretti hanno il medesimo dritto, entro i trent' anni computabili dal giorno della definitiva immessione in possesso; art. 133 c. c. = *139 ll. cc.*

Il secondo caso è quello di donazione rivocata per causa d' ingratitudine, di cui abbiam parlato più sopra: questa rivocazione non pregiudica alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri pesi reali ch' egli abbia potuto imporre sopra i beni donati, purchè queste alienazioni d' ipoteche sieno anteriori all' inscrizione della dimanda per rivocazione in margine della trascrizione dell' atto di donazione; art. 958 c. c. = *883 ll. cc.*

Questi due punti furono spiegati nel tomo precedente, n.° 351.

CAPITOLO VIII.

Del modo di render libere le proprietà da' privilegi e dalle ipoteche ordinarie (1) *da cui sono gravate.*

SOMMARIO

542. *Divisione del capitolo.*

542. Noi tratteremo in questo capitolo :

1.° Delle formalità che deve adempiere l'acquirente il quale voglia render libera la proprietà, e dell'effetto della trascrizione sotto le diverse regole ipotecarie ;

2.° Del dritto di sopraimposta, delle formalità da osservarsi da' creditori i quali vogliono farne uso, e delle conseguenze della sopraimposta.

SEZIONE PRIMA

Delle formalità da adempiersi dall' acquirente il quale voglia purgare, e dell' effetto della trascrizione sotto le diverse regole ipotecarie.

SOMMARIO

543. *Motivo della legge accordando agli acquirenti la facoltà di purgar le ipoteche.*

---

(1) Diciamo *ordinarie*, per opposizione alla ipoteca legale delle mogli, de' minori o degl' interdetti, e non iscritta, la cui purgazione si opera secondo le formalità esposte nel capitolo seguente.

344. *Vi sono due specie di purgazione d' ipoteche : quella delle ipoteche ordinarie ; e quella delle mogli , de' minori o degl' interdetti che non sia stata inscritta.*

345. *L' acquirente di parte de' beni soltanto può purgare come l' acquirente della totalità.*

346. *In qual modo si operava la purgazione secondo l'editto del 1771.*

347. *Oggidì l' acquirente dee far trascrivere il suo titolo per purgare , e come.*

348. *Un atto di vendita in iscrittura privata , anche non ancora riconosciuto , può essere trascritto a questo effetto.*

349. *Uno de' varî acquirenti comuni non può limitarsi a far trascrivere in ciò che lo concerne , per non pagare i dritti di trascrizione se non nella proporzione della sua parte nell' acquisto.*

350. *La legge non istabilisce alcun termine all' acquirente per trascrivere e per purgare , finchè non gli s' intimi di pagare o di rilasciare.*

351. *La trascrizione , vigente il Codice civile , non è il mezzo di consolidare la proprietà in mano dell' acquirente , come sotto la legge degli 11 nebbioso anno VII : sviluppamenti.*

352. *Continuazione e dettame dell' art. 2182 c. c., e dell' art. 834 c. pr., circa al dritto di prendere inscrizione fra quindici giorni dalla trascrizione del titolo di alienazione.*

353. *Applicazione di quest' ultimo articolo al caso di varie vendite successive.*

354. *Effetto delle inscrizioni prese in virtù del medesimo articolo.*

355. *Diverse quistioni proposte.*

356. *Quella se l' aggiudicazione dietro sopraimposta ipotecaria dispensi dalla trascrizione della sentenza per arrestare il corso delle inscrizioni ?*

357. *Quella se l' aggiudicazione per espropriazione forzata , o per pegnoramento di stabili , dispensi dal far trascrivere la sentenza per arrestare similmente il corso delle inscrizioni ?*

358. *Quella se l' una o l' altra aggiudicazione purghi le ipoteche legali dispensate da inscrizione , e non iscritte , sia riguardo all' aggiudicatario , sia riguardo agli altri creditori del marito o del tutore ? diverse decisioni , e discussione su questo punto spinoso.*

359. *Nuovi sviluppamenti dell' art. 834 c. pr., sui casi di varie vendite successive.*

360. *Distinzione di un autore rigettata , ed arresto contrario a questa distinzione.*

361. *Osservazioni circa all' effetto della trascrizione sotto le diverse regole ipotecarie della legge del 9 messidoro anno* III *degli* 11 *nebbioso anno* VII *, e del Codice civile, modificato dall'art. 834 c.pr.*

362. *Testi degli art. 2183 e 2184 c. c.*

363. *Disposizioni dell' art. 852 c. pr.*

364. *E dell' art. 885 del medesimo Codice.*

365. *Disposizioni dell' art. 30 della legge di nebbioso anno* VII *, ed in che l' art. 2183 c. c. vi abbia derogato.*

366. *Il termine stabilito dall' art. 2183 c. c. corre anche contro l' acquirente minore.*

367. *Se la intimazione, al terzo possessore, di pagare o di rilasciare, eseguita prima dall' esigibilità del debito, faccia correre il termine a principiare dall' epoca dell' esigibilità, o se sia reputata non avvenuta?*

368. *Se quella che siasi praticata senza precetto preventivo al debitore faccia correre questo termine?*

369. *Se la semplice intimazione fatta al possessore di notificare il suo contratto per purgare le ipoteche, senza quella di pagare o di rilasciare, lo faccia correre?*

370. *Se la intimazione fatta irregolarmente al terzo possessore di pagare o di rilasciare, lo ponga in mora di purgare?*

371. *Se il solo precetto fatto dal venditore dell' immobile al compratore, di dover pagare il suo prezzo, faccia correre il termine contro quest' ultimo?*

372. *Se la intimazione fatta da un creditore, inscritto soltanto dopo la trascrizione del titolo, faccia correre questo termine contro l' acquirente?*

373. *Motivi dell' art. 835 c. pr., nella disposizione che accorda all' acquirente di notificare il suo titolo a' creditori inscritti soltanto dopo la trascrizione.*

374. *Caso nel quale nondimeno l' acquirente non potrebbe purgare senza far loro questa notificazione.*

375. *Le notificazioni fatte a' diversi creditori inscritti prima della trascrizione, con atti di date diverse, non fanno correre il termine, riguardo a ciascun creditore, se non dal giorno della notificazione che gli sia stata fatta.*

376. *L' acquirente il quale purga è obbligato di enunciare nelle sue notificazioni il prezzo ed i pesi che fan parte del prezzo di vendita, o di valutar la cosa se gli sia stata donata: sviluppamenti.*

377. Quid *allorchè la vendita sia stata fatta mediante una som-*

ma fissa e col peso inoltre di talune prestazioni non valutate dall' acquirente, o col peso di una rendita vitalizia?

378. Quid *anche allorchè l' alienazione abbia avuto luogo per via di permuta, o per effetto di transazione, e l' acquirente non abbia del pari fatto alcuna valutazione nelle sue notificazioni?*

379. *L' acquirente dee dichiarare di esser pronto a soddisfare immediatamente i debiti non esigibili ugualmente che gli altri.*

380. *E non ha dritto di dedurre l' escomputo, o* interusurium, *circa a quelli che non sono ancora maturati.*

381. *Deve adunque, se il creditore lo richiegga, rimborsare immediatamente il capitale di una rendita costituita in perpetuo.*

382. *Come si proceda nel caso di una rendita vitalizia.*

383. *E nel caso di un credito sospeso da una condizione.*

384. *Se l' acquirente possa riservarsi, nelle sue notificazioni ai creditori, il dritto di discutere la validità de' loro crediti o inscrizioni?*

385. *Se il voto dell' art. 2184 c. c. sia sufficientemente adempito nel caso in cui l' acquirente, in vece di dire nelle sue notificazioni di esser pronto a soddisfare immediatamente tutt' i debiti, esigibili o pur no, si limiti a dire che intende uniformarsi al voto della legge?*

386. Quid *se egli faccia la dichiarazione e l' offerta di un prezzo inferiore a quello ch' è espresso nel suo titolo?*

387. Quid *del caso inverso?*

343. La legge nello scopo di assicurare agli acquirenti, per quanto fosse possibile, il possesso dei beni da essi acquistati, e che sien gravati di privilegio o d' ipoteche, ha aperto loro una via per esimerli da questi pesi. Essa consiste nell' offrire di pagare a' creditori, in ordine utile per riceverlo, il prezzo degli acquisti; ma conviene a tal uopo che gli acquirenti si uniformino alle disposizioni prescritte dagli art. 2181, 2183 e 2184 c. c.=*2075, 2082 e 2083 ll. cc.*, che noi siamo per esaminare.

344. E siccome vi sono ipoteche che hanno ef-

fetto senza inscrizione, quella delle mogli sui beni del loro marito, e quella de' minori o interdetti sui beni del loro tutore (art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*); del pari vi è una purgazione particolare e speciale per queste specie d' ipoteche. Essa è trattata nel capitolo seguente; ed importa osservare che l' adempimento delle formalità prescritte per la purgazione delle ipoteche ordinarie, non purga per sè stesso l' ipoteca della moglie o del minore, se non sia stata essa inscritta. Vedremo anche in appresso che l' aggiudicazione per espropriazione forzata, o pegnoramento di stabili, nè tampoco la purga, sia riguardo all' aggiudicatario stesso, o a' suoi creditori, sia riguardo agli altri creditori del marito o del tutore, finchè non sia chiusa la graduazione.

345. Il dritto di purgare essendo attribuito ad ogni acquirente senza distinzione, col peso per lui di uniformarsi alle disposizioni della legge a questo effetto, segue da ciò che nel caso di vendita o di donazione di parte soltanto de' beni ipotecati, i creditori non hanno dritto di opporsi alla purgazione che voglia fare l' acquirente o il donatario, sul pretesto che le offerte del prezzo, o del valore della cosa, li ponga nella necessità di ricevere un pagamento parziale, contra la disposizione dell' art. 1244 c. c. = *1197 ll. cc.* Se questo ragionamento avesse base, un acquirente anche della totalità de' beni nè tampoco potrebbe purgare, se il valore de' crediti inscritti sorpassasse il prezzo di vendita, o il valore dichiarato dal donatario, quando la cosa sia

stata donata; talmentecchè il dritto di purgare sarebbe presso a poco illusorio, poichè non potrebbe sperimentarsi se non ne' casi in cui non fosse necessario, cioè quando il pagamento di tutt' i crediti mediante il prezzo di vendita, estinguesse per sè medesimo le ipoteche.

346. Secondo l' editto del 1771, le cui disposizioni non abbiamo qui a rimembrare (1), la purgazione delle ipoteche si faceva, in caso di alienazione volontaria, mediante *lettere di ratifica*, che l' acquirente otteneva dopo il deposito del suo contratto per due mesi, durante i quali i creditori formavano opposizione al prezzo; e la giurisprudenza, fondata sopra antiche ordinanze, aveva stabilito che il decreto sopra espropriazione forzata purgava da per sè stesso i pesi ipotecarî, salvo a' creditori il formare opposizione sul prezzo dell'aggiudicazione.

347. Oggidì per purgare l' acquirente deve far trascrivere per intero il suo contratto di acquisto dal conservatore delle ipoteche nel cui distretto i beni sono situati.

Questa trascrizione si fa sopra un registro destinato a tale oggetto; ed il conservatore è tenuto di darne il certificato a chi lo domanda; art. 2181 c. c. = *2075 ll. cc.*

348. Un atto di vendita in iscrittura privata può, come un atto autentico, essere trascritto ad effetto

(1) *V.* nel Repertorio di Merlin l' articolo *Lettere di ratifica.*

di purgare, purchè sia stato sottoposto alla formalità del registro; parere del Consiglio di Stato del 5 fiorile anno XIII (1).

Non è anche necessario a tal uopo che l'atto sia stato riconosciuto in giudizio, o in un atto autentico: ciò non riguarda il conservatore. L'effetto della trascrizione è sempre subordinato all'effetto dell'atto medesimo, ed i terzi non possono impugnarla per tal riguardo (2).

549. Siccome l'art. 2181 c. c. = *2075 ll. cc.* richiede che i contratti i quali trasferiscono la proprietà degl'immobili, o i dritti reali considerati come immobili (3), che gli acquirenti vorranno liberare da' privilegî e dalle ipoteche, sieno trascritti *per intero*, segue da ciò che se il titolo sia comune a più acquirenti, uno de' nuovi proprietarî non può dimandare la trascrizione per ciò che lo concerne personalmente, ad effetto di non pagare i dritti che in questa proporzione soltanto: egli deve pagarli per intero, salvo il suo regresso contro gli altri proprietarî a' quali la trascrizione giova. Risoluzioni ministeriali de' 17 e 28 marzo 1809 (4).

(1) *Sirey*, 5, 2, 157.

(2) *V.* l'arresto di rigetto del 27 nevoso anno XII; *Sirey*, 4, 2, 296.

(3) Cioè i dritti di usufrutto, giacchè per le servitù, non sono esse suscettive di purgazione, non essendo per se stesse suscettive di ipoteca. Ma i dritti d'enfiteusi essendo, secondo noi, capaci d'ipoteca anche vigente il Codice, i contratti traslativi di questi dritti vanno soggetti all'applicazione di siffatto art. 2181. *V.* ciò che dicemmo nel tomo precedente per riguardo all'enfiteusi, n.° 268.

(4) *Sirey*, 1809, 2, 166.

Del resto la quistione ha perduto quasi tutto il suo interesse dopo la legge di finanza di aprile 1816, la quale volle che il dritto di trascrizione fosse esatto cumulativamente con quello di registro.

550. La legge non istabilisce alcun termine all' acquirente per far trascrivere il suo contratto di acquisto, ad effetto di purgar le ipoteche, finchè non venga astretto da' creditori; ma quando lo sia, deve, se voglia conservare la facoltà di purgare, farlo trascrivere avanti il mese dalla prima intimazione fattagli di pagare o di rilasciare, poichè è tenuto di notificare in questo termine un estratto del suo contratto a' creditori, ed un estratto della trascrizione di questo titolo, come lo diremo tra poco sull'art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.*

551. Del resto la trascrizione non è indicata dal Codice civile nello stesso spirito in cui lo era dalla legge degli 11 nebbioso anno VII *sul regime ipotecario:* essa non lo è come mezzo di consolidare la proprietà in mano di un acquirente per riguardo ad un altro acquirente dello stesso stabile, e posteriore, nè come mezzo di arrestare il corso delle inscrizioni d' ipoteche imposte dal venditore: noi lo abbiam dimostrato parecchie volte nel corso di quest' opera (1). Nello spirito del Codice civile è questo soltanto un mezzo preliminare ed indispensabile perchè l' acquirente potesse purgare i privilegî e le ipoteche che gravitano sui beni; e, se-

(1) *V.* in ispecie il tomo X, n.° 427 e seg., ed il tomo XVI, n.° 19.

condo il Codice di procedura (art. 834 c. c. = *917 ll. cc.*), quello di arrestare il corso delle inscrizioni d' ipoteche imposte da' precedenti proprietarî, e che non erano ancora inscritte al momento del passaggio di proprietà; imperocchè, secondo quest' ultimo Codice, questi medesimi creditori possono inscriversi sino alla trascrizione del contratto, ed anche fra quindici giorni da questa trascrizione, e domandare in conseguenza l' apertura dell' incanto; il qual dritto non avrebbero essi avuto secondo le sole disposizioni del Codice civile; art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.*

Al contrario, secondo l' art. 26 della legge di nebbioso anno VII, gli atti traslativi di beni e dritti capaci d' ipoteche, dovevano essere trascritti sui registri dell' uffizio della conservazione delle ipoteche nel cui distretto si trovavano situati i beni: in sino allora, essi non potevano essere opposti ai terzi i quali avessero comprato lo stesso fondo del venditore, o che avessero ricevuto da lui ipoteche sul medesimo stabile.

L' art. 28 disponeva: « La trascrizione prescrit- « ta dall' art. 26 *trasmette all' acquirente i dritti* « *che il venditore aveva alla proprietà dell' im-* « *mobile*, ma co' debiti ed ipoteche di cui questo « immobile è gravato ». Donde risultava chiaramente che la trascrizione era considerata come quella che *trasmetteva* essa medesima la proprietà, e che sino allora questa proprietà riputavasi rimasta in mano del venditore, come nelle antiche regole

rimaneva realmente in sua mano sino alla tradizione; dappoichè, senza di ciò come supporre ch'egli avesse ancora potuto conferirla ad un altro? talmentechè fra due compratori dello stesso immobile, a' quali il medesimo venditore, proprietario, l'aveva venduto in tempi diversi, non già quello che aveva il titolo più antico veniva preferito circa alla quistione di proprietà, ma quello che era stato il primo a far trascrivere il suo titolo, ancorchè il primo compratore fosse stato posto in possesso.

Il Codice civile si è evidentemente allontanato da queste regole, giacchè sotto il suo impero la proprietà vien trasferita per solo effetto del consenso, senza che vi sia bisogno di alcuna tradizione (art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632, 1092 e 1428 ll. cc.*), e secondo l'art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, il venditore non *trasmette* all'acquirente se non i dritti ch'egli aveva sulla cosa venduta: or, secondo l'art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*, egli aveva conferito, col primo atto di vendita, la proprietà al primo compratore; dunque non poteva più conferirla al secondo: la conseguenza è innegabile. Circa alle donazioni d'immobili, vero è ch'esse debbono essere trascritte per potersi opporre a' terzi, ed il Codice lo dice positivamente (art. 941 c. c. = *865 ll. cc.*); ma esso non dice nulla di simile circa alle alienazioni a titolo oneroso, come la vendita e la permuta. Esso non prescrive anche la trascrizione in quanto a' legati. Quindi la trascrizione oggidì ha soltanto due oggetti: il primo di porre

l' acquirente in grado di purgar le ipoteche; il secondo, di arrestare il corso delle inscrizioni d'ipoteche costituite da precedenti proprietarî. Ma bisogna conoscere talune particolarità a tal riguardo prima di esaminare le formalità prescritte per la purgazione, e pel dritto di sopraimposta ipotecaria.

352. Primieramente, egli è chiaro che la semplice trascrizione de' titoli traslativi di proprietà sopra i registri del conservatore non purga le ipoteche costituite sopra l'immobile: è questa la espressa disposizione del predetto art. 2182 c. c.=*2076 ll. cc.*, il quale aggiunge, come complemento o applicazione di questa proposizione, che « il venditore non trasferisce al compratore altro che la « proprietà e le ragioni ch'egli stesso aveva sulla « cosa venduta, e le trasferisce colla impressione « de' medesimi privilegî ed ipoteche di cui era gravata ».

Ma, come lo abbiam detto parecchie volte, se il creditore vigente il Codice civile e prima del Codice di procedura, non aveva fatto inscrivere il suo privilegio o la sua ipoteca prima dell' alienazione dell'immobile, non aveva il dritto di rivendicazione contra il terzo acquirente, ed in conseguenza non poteva prendere inscrizione contro quest' ultimo. Si è voluto ciò contrastare, e vi sono anche talune decisioni che hanno dato effetto, contro lo acquirente, ad inscrizioni prese per la prima volta dopo che l' immobile era uscito di mano del debitore, e le quali han preteso, in sostegno di que-

sta dottrina, che l'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.* non sia una innovazione legislativa (1); ma tale dottrina non può sostenersi a fronte degli art. 2134 e 2166 c. c. = *2020 e 2060 ll. cc.*, e venne rigettata dal comun suffragio degli autori i quali scrissero sul Codice, ed anche da varie decisioni (2) le quali al contrario riconobbero che questo art. 834 è una innovazione legislativa, attesochè, secondo le regole del Codice civile, i privilegî e le ipoteche in generale (3) non hanno effetto se non mediante una iscrizione, e che quante volte l'immobile era uscito dalle mani del debitore senza essere gravato d' inscrizione, è come se fosse uscito senza essere gravato d' ipoteca.

353. Poichè, secondo l'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, i creditori che hanno ipoteca da parte di un precedente proprietario (4), e non ancora in-

---

(1) Decisioni della Corte di Brusselles, del 31 agosto 1808 (*Sirey*, 9, 2, 45); della Corte di Lione, del 14 marzo 1811 (*Sirey*, 11, 2, 454), e della Corte di Parigi, del 29 agosto 1814 (*Sirey*, 14, 2, 241).

(2) Decisioni della Corte di Parigi, del 22 dicembre 1809 (*Sirey*, 10, 2, 192), e della Corte di Torino, del 23 novembre 1810 (*Sirey*, 11, 2, 284); ed arresto di rigetto del ricorso prodotto avverso una decisione della Corte di Nimes, in data del 13 dicembre 1813 (*Sirey*, 14, 1, 46).

(3) Diciamo *in generale*, giacchè, circa a' privilegî, quelli dello art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, si sperimentano senza inscrizione (art. 2107 c. c. = *1993 ll. cc.*), supponendo altronde che i beni sieno ancora in mano del debitore, e circa alle ipoteche, quella della moglie sopra i beni del marito, e quella de'minori o interdetti sopra i beni del tutore, hanno effetto senza inscrizione, o che i beni sien passati in mano di un terzo, o che non sieno stati alienati.

(4) Vero è che questo articolo dice *che hanno ipoteca secondo i*

scritti al momento dell'alienazione, possono inscriversi prima della trascrizione del titolo traslativo di proprietà, ed anche fra il termine di quindici giorni da quello di tale trascrizione, e domandare in conseguenza la esposizione dell'immobile all'incanto, segue da ciò che quelli di un precedente venditore possono anche inscriversi durante questo termine, se il compratore di questo venditore non abbia egli stesso fatto trascrivere, e così risalendo a' creditori di un proprietario più antico.

354. E l'effetto della inscrizione presa entro questo termine non si limita a dare al creditore che l'ha presa il semplice dritto di domandare la esposizione all'incanto, con l'offerta di elevare, o di far elevare il prezzo dichiarato dall'acquirente a un decimo di più, in conformità dell'art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.*, secondo taluni lo avean dapprima creduto: è questo l'effetto di una vera ipoteca, ai termini degli art. 2114 e 2166 c. c. = *2000 e 2060 ll. cc.*, e che viene nel suo grado alla data della inscrizione (1).

---

termini degli articoli 2123, 2127 e 2128 c. c. = *2009, 2013 e 2014 ll. cc.*; ma, come lo abbiam già fatto osservare, questi articoli del Codice civile non sono qui indicati che in un modo spiegativo. I legatari, i quali hanno una ipoteca in virtù dell'art. 1017 c. c. = *971 ll. cc.*, tutti i creditori privilegiati sopra gl'immobili che abbiano trascurato di fare inscrivere il loro privilegio nel termine stabilito, e che hanno ancora ipoteche secondo l'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.*, ed in fine i creditori aventi una ipoteca legale, possono similmente prendere inscrizione sino a che non decorra il termine di quindici giorni da quello della trascrizione dell'atto traslativo di proprietà, e sopraimporre.

(1) *V.* la lettera del Consigliere di Stato, direttore de' domanî

355. Si è dimandato,

1.° Se l'aggiudicatario sopra incanto ipotecario, eccetto il compratore o donatario che ha tentato la purgazione (1), debba far trascrivere la sentenza di aggiudicazione, per arrestare il corso delle inscrizioni de' creditori del venditore o donante? o se al contrario l'aggiudicazione purghi per sè stessa le ipoteche allora non inscritte, in modo che l'art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.* sarebbe inapplicabile a questo caso?

2.° Si è fatta la stessa dimanda nel caso di un' aggiudicazione per pegnoramento di stabili, o per espropriazione forzata del debitore;

3.° Si è disputato pure se l'una o l'altra di queste aggiudicazioni purghi la ipoteca legale della moglie o del minore, pe' quali non sia stata presa alcuna inscrizione?

4.° Si è dippiù quistionato se, supponendo che l'aggiudicazione purghi la ipoteca legale non inscritta per riguardo all'aggiudicatario, la moglie o il minore non abbia almeno conservato il suo dritto per riguardo agli altri creditori, in modo da poter esser pagato nel suo grado d'ipoteca in preferenza di essi finchè non sia ancor chiusa la graduazione?

356. Intorno alla prima ed alla seconda quistionè faremo pria d'ogni altro notare che, dopo la

---

e del registro, in data del 24 febbraio 1807, nella Raccolta di Sirey, tomo VII, parte 2, pag. 323.

(1) Giacchè i medesimi dovettero far trascrivere per purgare.

*

legge di finanza del 1816, la quale confuse la esazione del dritto di trascrizione con quella del dritto di registro, comulandole, tali quistioni hanno perduto gran parte della loro importanza, poichè l'aggiudicatario non ha più il medesimo interesse che aveva prima di questa legge in non far trascrivere la sentenza di aggiudicazione; ma può darsi che abbia trascurato di farlo, talchè conviene esaminare l'uno e l'altro punto.

Circa all' aggiudicatario per subasta ipotecaria, puossi dire in suo vantaggio che il compratore o il donatario tolto di possesso è stato obbligato ei medesimo di far trascrivere per purgare, e che quindi i creditori del venditore o del donante essendo stati avvertiti di essere l'immobile uscito di mano del loro debitore, è colpa loro se non abbiano preso inscrizione fra il termine di quindici giorni da quello di tale trascrizione; dippiù, che le numerose formalità prescritte per la rivendita dell'immobile, come l'apposizione degli affissi, ec., gli hanno ancora meglio avvertiti; che altronde l'aggiudicatario deve reputarsi di aver acquistato sulla fede di una sentenza la quale l'obbligava soltanto a compensare il suo prezzo a' creditori allora utilmente inscritti per riceverlo, mediante che le inscrizioni le quali non venissero in grado utile sarebbero cancellate, e che quindi l'immobile verrebbe affrancato in sua mano; ma che se al contrario altri creditori possano ancora farsi ad inscrivere, risulteranno da ciò due cose le quali contrarierebbero ugualmente lo

spirito della legge: 1.° inscrizioni prese dopo che altre più antiche saranno cancellate, avranno effetto in preferenza di queste; 2.° l'aggiudicatario potrà essere esposto, e lo sarà anche generalmente, alla necessità di rilasciare il suo acquisto, o al pericolo di essere espropriato, dopo avere nondimeno pagato il suo prezzo a' creditori collocati utilmente per riceverlo; e se per evitare questo inconveniente, creda di dover ricorrere egli stesso alla purgazione, accadrà che la stessa trasmissione avrà dato luogo all' adempimento delle formalità per due purgazioni della stessa specie; locchè non vien supposto da alcun dettame sia del Codice civile, sia del Codice di procedura. Aggiungasi che l' art. 834 di quest' ultimo Codice = *917 ll. pr. civ.*, la cui disposizione si vuole invocare contro l'aggiudicatario, trovasi posto sotto la rubrica *della subasta per vendita volontaria*, e che devesi intendere con ciò una alienazione stragiudiziale, come una vendita ordinaria, una donazione, una permuta (1), e non già una vendita fatta nella forma delle spropriazioni, come quella che ha avuto luogo; art. 2187 c. c. = *2086 ll. cc.* Ne' capitoli VIII e IX di questo titolo del Codice civile, riguardanti la purgazione delle ipoteche, sia ordinarie, sia legali, il nuovo proprietario è sempre chiamato *acquirente;* all' opposto si dà costantemente il nome di *aggiudicatario* a chi acquista giudiziariamente; locchè

(1) *V.* in questo senso un arresto della Corte di cassazione del 29 giugno 1819, in *Sirey*, tomo 20, 1, 20.

prova, si dice, che questo art. 834 non è applicabile al caso di aggiudicazione. In fine nell' antico dritto si fece sempre distinzione tra gli effetti che producevano le vendite volontarie, e quelli risultanti dalle spropriazioni, che chiamavansi allora *decreti forzati.* Nel primo caso l' acquirente non poteva esimersi dall' effetto delle ipoteche se non ottenendo, in conformità dell' editto del 1771, *lettere di ratifica*, dopo il deposito del contratto per due mesi. Nel caso al contrario del decreto forzato, l' aggiudicazione purgava per sè stessa tutte le ipoteche, ed i creditori, qualunque essi fossero, minori o altri, non avevano dritto se non sul prezzo, e sol quando erasi da essi formata opposizione al decreto. Così lo aveva dichiarato l'ordinanza del 1551, le cui disposizioni erano state confermate dalla giurisprudenza (1).

Non ostante queste ragioni, che sono certamente assai gravi, una decisione della Corte di Parigi del 3 aprile 1812 (2), giudicò che non avendo l' aggiudicatario per subasta ipotecaria fatto trascrivere la sentenza di aggiudicazione, la quale era il suo titolo di acquisto, i creditori del venditore i quali avevano ipoteche non inscritte al momento della vendita, avevano potuto inscriversi utilmente dopo l' aggiudicazione; che le loro inscrizioni avevano effetto contro l' aggiudicatario in conformità dell'art.

(1) *V.* Pothier, *dell' Ipoteca*, cap. 2, sez. 3; ed il Repertorio di Merlin, v. *Opposizione agli editti*, § 3, e v. *Lettere di ratifica.*
(2) *Sirey*, 14, 2, 41.

834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.* Venne assimilata così l'aggiudicazione per subasta ipotecaria ad una vendita ordinaria, perchè, si disse, nello spirito della legge questo articolo è per tutt'i casi di trasmissione, poco importa la rubrica sotto la quale è posto. La ragione è la stessa che ne' casi di vendita volontaria, attesochè i creditori si reputano ignorare procedure alle quali essi non sono chiamati. Ciò che loro fa conoscere il passaggio di proprietà, si è la trascrizione: legalmente parlando, il registro delle trascrizioni è quello che fa ad essi conoscere la vendita eseguita dal loro debitore. I procedimenti per espropriazione possono con facilità ignorarsi da' creditori, soprattutto in una grande città, ed anche quando essi dimorano lungi dal luogo dove vengono fatte.

E siccome l'aggiudicatario adduceva la trascrizione fatta dall'acquirente per purgare, la Corte considerò l'acquisto di costui come *risoluto* per effetto dell'aggiudicazione (sebbene altronde i creditori personali del compratore spossessato per effetto dell'azione ipotecaria, sperimentino le loro ipoteche sopra l'immobile, dopo quelle de' precedenti proprietarî, art. 2177 c. c. = *2071 ll. cc.*); e partendo dal principio di questa risoluzione, essa ne trasse la conseguenza, rigorosa senza dubbio, ma nulladimeno esatta, che la trascrizione dell'acquirente era, per riguardo all'aggiudicatario, *res inter alios acta*, la quale non aveva posto in mora i creditori del venditore. In somma si riguardò que-

sta trasmissione intermediaria come non avvenuta per riguardo all' aggiudicatario rispetto a' creditori del venditore.

In effetti convien notare che l' art. 2189 c. c. = *2088 ll. cc.* dispensa dalla trascrizione della sentenza di aggiudicazione soltanto l' acquirente che siasi renduto aggiudicatario, e non alcun altro; donde si può conchiudere che chicchessia all' infuor di lui dee far trascrivere, giusta il precitato art. 834, per arrestare il corso delle inscrizioni de' creditori del venditore o del donante; che la sentenza di aggiudicazione non purga per sè stessa le loro ipoteche non ancora inscritte.

357. Se questo primo punto fu ben giudicato, dovrebbesi dire eziandio che l' aggiudicatario per pegnoramento di stabili o per espropriazione forzata in danno del debitore, deve ugualmente far trascrivere la sentenza di aggiudicazione per arrestare il corso delle inscrizioni de' creditori di questo debitore. In effetti le ragioni sono le stesse; imperocchè se in questo caso vi è stata per assoluta necessità trascrizione del pegnoramento (art. 677 c. pr. = *762 ll. pr. civ.*), nel primo eziandio vi è stata trascrizione del titolo dell' acquirente per poter purgare, e le formalità prescritte per dare la pubblicità alla vendita giudiziaria sono le stesse nei due casi. Questa vendita è in effetti ugualmente annunciata con affissi reiterati, ec., poichè essa ha luogo nella forma delle spropriazioni forzate (art. 2187 c. c. = *2086 ll. cc.*): adunque ciò che deesi

risolvere sopra un caso dev'esserlo anche sull'altro. Altronde l'art. 774 c. pr. = *858 ll. pr. civ.* ben suppone che la sentenza di aggiudicazione per espropriazione forzata, del pari che in caso di subasta ipotecaria, dovett'essere trascritta, poichè vi è detto che la *inscrizione di uficio* sarà cancellata definitivamente dopo il pagamento del prezzo a' creditori utilmente graduati; imperocchè la inscrizione allora si fa *di uficio* dal conservatore quando vi è trascrizione.

Nulladimeno molti arresti della Corte di cassazione e molte decisioni delle Corti reali giudicarono al contrario che l'aggiudicazione per espropriazione forzata purga per sè stessa le ipoteche non iscritte (1), benchè certamente non si trovi nulla, sia nel Codice civile, sia in quello di procedura, che stabilisca una simil massima. In fatti non lo art. 2180 del primo di questi Codici = *2074 ll. cc.*, il quale è tuttavolta quello che esprime i modi con cui si estinguono i privilegî e le ipoteche; giacchè esso non fa motto alcuno dell'espropriazione, e nulladimeno se tale fosse stata la intenzione del legislatore, conveniva ch'egli si spiegasse. In verità si risponde a ciò dicendo che, poichè nelle regole

(1) *V.* arresto di rigetto (Colmar) in *Sirey*, 22, 1, 214; altro arresto di rigetto (Digione), *ibid.*; 26, 1, 65; arresti di cassazione (Grenoble), *ibid.*, 29, 1, 342; (Caen), *ibid.*, 26, 2, 161; (Nimes), *ibid.*, 29, 2, 161.

Ma per *la negativa*, decisioni delle Corti di Bordò, *ibid.*, 27, 2, 9; di Mompellieri, *ibid.*, 28, 2, 254; di Lione, *ibid.*, 32, 2, 115.

del Codice civile (art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.*), ogni alienazione faceva svanire le ipoteche non iscritte, eccetto quella delle mogli sopra i beni del loro marito, e quella de' minori o interdetti sopra i beni del loro tutore, i compilatori di questo Codice non avevano bisogno di parlare dell' aggiudicazione per espropriazione, o per una subasta ipotecaria, come mezzo particolare di estinzione delle ipoteche non ancora inscritte: sia pure, ma almeno era convenevole di parlarne nel Codice di procedura, il quale era per modificare le regole del Codice civile sopra questo punto: or nè tampoco se ne fa parola.

Altre decisioni giudicarono anche che la ipoteca legale della moglie o del minore, non inscritta prima dell' aggiudicazione, vien purgata da essa, almeno circa all' aggiudicatario. Ma soprattutto riguardo a queste ultime ipoteche, vi è stata divergenza nelle decisioni delle Corti (1); giacchè per le ipoteche ordinarie si è in generale riconosciuto che la spropriazione forzata purga per sè stessa quelle che non erano ancora inscritte allorchè essa ebbe luogo, ed in conseguenza che l' aggiudicatario non è tenuto a far trascrivere la sentenza di aggiudicazione per arrestare il corso delle inscrizioni de' creditori del debitore espropriato.

---

(1) *V.* in *Sirey*, tomo 33, part. 1, pag. 450 (nota), le molte decisioni emesse pro e contra sopra tale quistione tanto dibattuta, sia sul caso di aggiudicazione per pegnoramento di stabili, o per espropriazione forzata, sia sul caso di aggiudicazione per effetto di subasta ipotecaria.

358. Nulladimeno, circa alle ipoteche legali *non inscritte*, l'ultimo stato della giurisprudenza della Corte di cassazione sembra essere in favore del sistema che la sola aggiudicazione non le purga per sè stessa; che queste ipoteche sussistono finchè non sieno state purgate con l'adempimento delle formalità prescritte dagli art. 2193 e seg. c. c. = *2093 ll. cc.* Ciò posto, esse si conserverebbero, non solo per riguardo agli altri creditori del marito o del tutore, sino alla sentenza di graduazione ed al rilascio delle note, ma ancora contro l'aggiudicatario, sino alla loro purgazione legale e particolare. Spetterebbe all'aggiudicatario non pagare il suo prezzo prima di aver adempito le formalità di questa purgazione, altrimenti sarebbe esposto a subire tutte le conseguenze di queste ipoteche, come ora si vedrà dalle decisioni che furono profferite nella specie seguente, la quale dette luogo alla più viva controversia.

I beni di Giuseppe Ippolito Bouvier erano gravati, specialmente, di una ipoteca legale a favore di Giuseppe Luciano Bouvier, suo figlio, e per effetto della tutela di quest'ultimo.

Nel 1818 questi beni furono aggiudicati, per pegnoramento sopra stabili, a pro del sig. Baron, creditore di Bouvier padre. Niuna inscrizione era stata presa nell'interesse del minore Bouvier prima del pegnoramento, e nè tampoco ne fu presa durante le procedure per espropriazione.

Siccome Baron era anch'egli creditore ipotecario

in primo grado dopo il minore, ed assorbiva probabilmente tutto il prezzo, non dimandò l' apertura di alcuna graduazione, e tenne il prezzo in poter suo per pagarsi del proprio credito.

Nondimeno il minore Bouvier dimandò, per mezzo del suo tutore surrogato, di aprirsi una graduazione acciò fosse distribuito il prezzo dell' aggiudicazione pronunciata in favore di Baron, e pretese di esservi graduato in ragione della sua ipoteca legale, non ostante che non vi fosse alcuna inscrizione da parte sua. Egli riconosceva (1) che l' aggiudicazione avvenuta in favore di Baron, e la trascrizione di questa aggiudicazione, aveva potuto liberare i *beni* aggiudicati dalla sua ipoteca, attesochè non aveva egli preso inscrizione alcuna; ma sosteneva che la liberazione riguardava soltanto i *beni* stessi e non già il *prezzo*, e che in conseguenza essa poteva esser di profitto a Baron aggiudicatario, ma non già a Baron debitore del *prezzo*, e creditore anch' egli; che la sua ipoteca doveva avere ancora tutto il suo effetto per riguardo a questo prezzo non ancora distribuito.

Baron pretese al contrario che la mancanza d'inscrizione prima dell' aggiudicazione, aveva fatto perdere al minore Bouvier il suo dritto d'ipoteca, sì per riguardo al prezzo, come per riguardo agl'immobili stessi; che ogni dritto inerente alla cosa trovavasi estinto.

---

(1) Ma a torto, secondo noi, e secondo anche la decisione della Corte di Lione, e l' arresto della Corte di cassazione, il quale pose termine alla controversia.

La Corte di Grenoble, ammettendo ciò che dal minore Bouvier si adduceva, giudicò in dritto, con sua decisione del 1.° luglio 1828 (1), che l'aggiudicazione per espropriazione forzata non purga le ipoteche legali non inscritte *se non per ciò che riguarda l'aggiudicatario, e non per ciò che concerne i creditori tra essi:* in conseguenza ordinò che si aprisse una graduazione per distribuirsi il prezzo dell'aggiudicazione, e collocarsi il minore Bouvier nel grado della sua ipoteca legale. Ma questa decisione essendo stata deferita alla Corte di cassazione, fu cassata nel dì 11 agosto 1829 (2).

La Corte di Lione, a cui la causa fu rinviata, spingendosi più oltre della Corte di Grenoble, giudicò in maniera assoluta, con decisione del dì 11 maggio 1831 (3), benissimo motivata, che le ipoteche legali non sono in alcun modo purgate col solo fatto della spropriazione forzata, senza distinzione tra l'aggiudicatario ed i creditori.

Nuovo ricorso per cassazione da parte di Baron, per violazione, diceva egli, degli art. 2166 e 2180 c. c. = *2060 e 2074 ll. cc.*, e 752, 753 e 775 c. pr. = *836, 837 e 859 ll. pr. civ.*

Noi non riprodurremo i ragionamenti che si addussero in sostegno dell'uno e l'altro sistema, giacchè essi sono esposti in tutta la loro estensione nel

(1) *Sirey*, 29, 1, 342.

(2) *Sirey*, 29, 1, 342, dove è riferito anche la decisione della Corte di Grenoble co' fatti della causa.

(3) *Sirey*, 32, 2, 115.

tomo 33 della raccolta di *Sirey*, part. 1.ª, p. 450, in cui trovasi anche l'arresto della Corte di cassazione il quale, derogando alla sua prima giurisprudenza, rigettò a camere riunite il ricorso prodotto avverso la decisione della Corte di Lione; ma noi crediamo di dover citare le parole stesse dell'arresto.

« Attesochè il Codice civile stabilisce le regole « su i modi con cui si costituiscono, si conservano e si estinguono le ipoteche, mentre che il « Codice di procedura regola soltanto lo sperimen- « to di questo dritto (1); atteso altronde che il « Codice di procedura tace sulle ipoteche legali, « e le lascia così, anche per lo esperimento di « questo dritto, sotto l'autorità delle disposizioni « del Codice civile, e che perciò unicamente da « questo Codice bisogna attingere i motivi della « decisione; attesochè secondo l'art. 2135 c. c.= « *2021 ll. cc.*, la ipoteca legale del minore esiste « indipendentemente da ogni inscrizione; che il « Codice non pone altro limite a questa dispensa « dal fare l'inscrizione legale, se non quella la « quale si trova negli art. 2193 e 2194 c. c. =

---

(1) Nell'interesse di Baron, argomentavasi da ben molti articoli del Codice di procedura, nel titolo della *Graduazione*, i quali parlando de' creditori a cui debbono farsi le notificazioni, dicono: i creditori *inscritti*, e volevasi dedurre da ciò che il legislatore non occupandosi delle ipoteche non inscritte in questi articoli, era questa una pruova che tali ipoteche sono purgate col fatto stesso della apropriazione, dell'aggiudicazione; che quindi quella del minore Bouvier essendo estinta, non doveva aver effetto, vieppiù riguardo a' creditori, che riguardo all'aggiudicatario.

« *2093 e 2094 ll. cc.*, i quali determinano le for-
« malità che l' acquirente di un immobile appar-
« tenente ad un marito o ad un tutore, è in ob-
« bligo di adempiere, se voglia purgar le ipoteche
« di cui quest' immobile può esser gravato :

« Attesochè la legge non fa alcuna distinzione
« a tal riguardo *tra le vendite volontarie*, *e le*
« *vendite per espropriazione forzata;* attesochè se
« in quest' ultimo caso l' acquirente fosse dispensato
« dall' uniformarsi alle disposizioni de' suddetti art.
« 2193 e 2194, *la protezione che la legge volle*
« *concedere alle mogli ed a' minori stabilendo la*
« *ipoteca legale con tutt' i suoi effetti*, *e special-*
« *mente con la dispensa d' inscriverla*, *diverreb-*
« *be illusoria*, *e ridonderebbe anche contro di*
« *essi* (1);

« Che giudicando dunque che la ipoteca legale
« del minore Bouvier, esistente in forza della leg-
« ge, indipendentemente da ogni inscrizione, non
« era stata purgata con la procedura per espropria-
« zione forzata seguita da sentenza di aggiudicazio-
« ne, senza il concorso di una graduazione rego-
« lare, nè di alcuna delle formalità prescritte da-
« gli art. 2193, 2194 e 2195 c. c. = *2093, 2094*
« *e 2096 ll. cc.*, e che in conseguenza doveva aprirsi
« una graduazione nella quale il minore, come
« tutti gli altri creditori, sarebbero ammessi a far
« valere i loro dritti, la decisione impugnata, lun-

(1) Locchè è incontrastabile, e basterebbe in conseguenza a far eliminare una tale dottrina.

« gi di violare alcuna legge, *si è uniformata alle*
« *vere regole della materia*, rigetta, ec. ».

Il procuratore generale presso la Corte di cassazione, nella sua requisitoria su questa causa, diceva: « La spropriazione ha mai il potere di esclu-
« dere (dalla graduazione) gl' incapaci? No. Se-
« condo l' art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, il ven-
« ditore non trasmette all' acquirente se non la pro-
« prietà de' dritti ch' egli aveva sulla cosa vendu-
« ta; li trasmette colla suggezione de' medesimi pesi
« ed ipoteche di cui era gravato, ed avvien lo stes-
« so, secondo il Codice di procedura, in materia
« di spropriazione forzata: l' aggiudicazione non tras-
« mette all' aggiudicatario se non i dritti che ave-
« va il debitor pegnorato; art. 731 c. pr. = *816*
« *ll. pr. civ.* Ecco ciò che puossi dire intorno alla
« *quistione di purgazione*, che offre massima dif-
« ficoltà; ma non avete voi bisogno di risolvere
« una tale quistione, giacchè essa non si offre real-
« mente nella causa che vi è sottoposta, essendo
« messa soltanto ne' *considerandi* della decisione
« impugnata: la sola vera quistione, è *la quistio-*
« *ne di graduazione.* E quando anche si dovesse
« dire che l' aggiudicazione purga la ipoteca legale
« non inscritta per riguardo all' aggiudicatario, que-
« sta purgazione non dovrebbe impedire la moglie
« o il minore di presentarsi al giudizio d' ordine;
« e sarebbe una contraddizione ridicola il dire alla
« moglie o al minore che sono essi dispensati dal-
« l' inscrivere la loro ipoteca *prima dell' aggiudi-*

« *cazione*, giacchè essa esiste indipendentemente
« da ogni inscrizione, e che non possono più in-
« scriverla *dopo*, giacchè è interamente estinta ».

Ma sarebbe anche una contraddizione, secondo noi, il dire che la ipoteca è conservata per riguardo a' creditori, e nulladimeno che non lo è per riguardo all' aggiudicatario; che la spropriazione l' ha purgata e non l' ha purgata; giacchè se l'ha purgata circa all'aggiudicatario, l'ha purgata anche circa a' creditori, poichè è estinta. È impossibile concepire per massima che una ipoteca riputata estinta, poco importa per la tale o tal causa, produca ancora i suoi effetti, ed è un farle produrre i suoi effetti il collocare il minore al suo grado, come se essa non fosse estinta, come se fosse stata inscritta prima dell' aggiudicazione. Ma lungi da ciò, essa non è stata estinta viemaggiormente per riguardo all' aggiudicatario, che per riguardo ai creditori, viemaggiormente per riguardo a Baron considerato come aggiudicatario o detentore, che per riguardo a Baron considerato come creditore ipotecario. Ogni altra dottrina è arbitraria, e poggia sopra inconseguenze; per cui la decisione della Corte di Lione è perfettamente secondo le regole, e l' arresto della Corte di cassazione dice formalmente, e senza alcuna distinzione, che *la ipoteca del creditore Bouvier non è stata purgata con l'aggiudicazione:* or se non lo è stata, non lo è in conseguenza stata viemaggiormente rispetto all' aggiudicatario, che rispetto a' creditori. Del resto il

procurator generale non esprimeva egli stesso che un dubbio a tal riguardo, e probabilmente per effetto di qualche influenza del precedente arresto della Corte di cassazione emesso nella medesima causa, e di varie altre decisioni profferite anche nel medesimo senso, sia da questa Corte, sia dalle Corti reali.

Secondo un tale arresto, e se forma esso giurisprudenza, non si dovrà esitare ad ammettere la moglie o il minore la cui ipoteca non sia stata inscritta, a presentarsi alla graduazione aperta dopo un' aggiudicazione fatta per subasta ipotecaria, ed a riconoscere che la ipoteca sussiste ancora contro l' aggiudicatario, se il medesimo non l' abbia purgata con l' adempimento delle formalità prescritte dagli art. 2193 e seg. = *2093 ll. cc.*; e ciò, o che l' aggiudicazione sia avvenuta a favore di un terzo, o che sia avvenuta a vantaggio del compratore o donatario, e tanto se l' aggiudicatario abbia egli stesso alienato a volta sua, quanto se abbia ancora i beni.

Viemaggiormente devesi riconoscere che vi è necessità di purgar la ipoteca legale non inscritta negli altri casi di vendite giudiziarie, come in materia di eredità beneficiate, o di beni di minori; o d' incanto.

359. Nel caso di varie vendite successive, se il primo compratore abbia fatto trascrivere, i creditori del suo venditore non potendo più, dopo il termine di quindici giorni, inscriversi con effetto

contro questo compratore, non lo possono più, per lo stesso motivo contro il successore di costui, benchè egli non avesse fatto trascrivere, nè contro il compratore di quest' ultimo, sebbene nè tampoco avesse adempito a questa formalità. Semplice n' è la ragione: l' immobile in mano del primo compratore è stato liberato dalle ipoteche di questi creditori del primo venditore, e questo primo compratore l' ha così trasmesso libero da tali ipoteche, ed il secondo compratore l' ha del pari trasmesso libero al terzo.

Ma se noi supponiamo che il secondo compratore, e non il primo, ha fatto trascrivere il suo titolo, le ipoteche costituite dal primo venditore, come quelle create dal suo compratore, han potuto essere inscritte sino al termine di quindici giorni seguenti a quello di siffatta trascrizione.

In fine se il terzo compratore, e non già i due precedenti, sia quello che abbia fatto trascrivere, i creditori di questi ultimi, non che quelli del primo venditore, han potuto inscriversi sino al termine de' giorni quindici dall' adempimento di questa formalità, supponendo, ben inteso, che le ipoteche siensi concesse da quello il quale trovavasi ancora proprietario al momento in cui furono costituite; imperciocchè la trascrizione, vigente il Codice civile, non essendo necessaria per conferire la proprietà riguardo a' terzi, nelle alienazioni a titolo oneroso, come lo era vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII, è chiaro che un venditore non

potè, dopo la vendita, costituire ancora ipoteche sopra l'immobile venduto, quantunque l'acquirente non avesse allora fatto peranco trascrivere.

360. Delvincourt ammetteva questa dottrina, ma con una distinzione: egli diceva che il termine di giorni quindici conceduto dall'art. 834 c. pr. = 917 *ll. pr. civ.*, per prendere inscrizione, ben decorre in vantaggio dell'acquirente dal giorno in cui fu trascritto il suo titolo, per ciò che riguarda i creditori del suo venditore, ma che non debba ugualmente decorrere da quest'epoca circa a' creditori de' precedenti venditori, se l'ultimo contratto non enuncii i precedenti proprietarî dell'immobile; che in questo caso converrebbe far trascrivere i diversi contratti per far decorrere il termine di giorni quindici riguardo a' creditori rispettivi dei diversi venditori; ed esprime egli questo parere a proposito della seguente quistione da lui elevata:

« *Quid* se i precedenti proprietarî non abbiano « purgato? bisogna distinguere: se l'ultimo con- « tratto enuncii i precedenti proprietarî dell'immo- « bile, basta che sia trascritto, giacchè allora il « conservatore dee rilasciare estratto di tutte le in- « scrizioni prese tanto contro il venditore, quanto « contro i precedenti proprietarî, e la purgazione « deve effettuarsi per tutti quelli riguardo a' quali « non è avvenuta. Se non gli enuncii, allora l'ac- « quirente *dee far trascrivere tutt' i contratti dei « precedenti acquirenti*, e risalendo sino all'ul- « timo che abbia purgato, e purgare riguardo a

« tutt' i creditori inscritti contro di essi. Nulladi-
« meno la Corte di cassazione giudicò di non es-
« sere ciò necessario, con arresto del 13 dicembre
« 1813, riferito in *Sirey*, 1814, 1.ª parte, p. 46.
« Ma allora bisogna dunque dire nel tempo stesso
« che il termine di quindici giorni conceduto dal-
« l' art. 834 c. pr. =*917 ll. pr. civ.*, per pren-
« dere inscrizione, debba decorrere dal giorno del-
« la trascrizione fatta dall' ultimo acquirente, anche
« riguardo a' creditori di tutti i precedenti vendi-
« tori; locchè mi sembra di non potersi ammette-
« re. Sia in effetti la specie seguente.

« *Primo* vende a *Secondo*, il quale non fa tra-
« scrivere; *Secondo* vende a *Terzo*, il quale fa
« trascrivere; ma quest' ultimo contratto non men-
« ziona la vendita fatta da *Primo*: come può mai
« avvenire che la trascrizione di quest' ultimo con-
« tratto faccia correre il termine di quindici gior-
« ni conceduto a *Primo* ed a' suoi creditori per
« prendere inscrizione? altronde il conservatore, il
« quale non sa che si tratta dell'immobile vendu-
« to da *Primo*, non comprenderà nel suo certifi-
« cato anche i creditori inscritti contro quest'ulti-
« mo, i quali in conseguenza si troveranno privati
« delle loro ipoteche attesa la purgazione operata
« da *Terzo*, alla quale non avranno essi avuta
« parte alcuna. Ripetiamolo, questa dottrina non
« può ammettersi ».

Vi sono qui due quistioni: una per conoscersi
se la trascrizione del contratto del possesso attuale

faccia correre il termine di giorni quindici anche riguardo a' creditori de' precedenti venditori, tuttochè i medesimi non sieno stati enunciati in questo contratto; l' altra per sapersi se il nuovo proprietario il cui contratto nè tampoco enuncii i precedenti venditori, i quali non hanno purgato, debba far trascrivere eziandio i contratti di questi ultimi per poter purgare le ipoteche de' loro creditori, inscritti o pur no.

Circa al primo punto, noi non temiamo di dire che il parere di Delvincourt, il quale fa decorrere il termine di quindici giorni riguardo a' creditori de' precedenti venditori non prima della trascrizione de' loro contratti operata dal nuovo proprietario, se i precedenti venditori non sieno stati enunciati nell' ultimo contratto, è un parere del tutto arbitrario, che non potrebb' essere avvalorato da alcuna disposizione, sia del Codice di procedura, sia del Codice civile. L' art. 834 del primo di questi Codici = *917 ll. pr. civ.* lo rigetta anche implicitamente, poichè non fa in alcun modo la distinzione di questo autore. Ed in effetti a che pro l'avrebbe fatta? perchè mai, nella specie proposta da Delvincourt, in cui il primo compratore non ha fatto trascrivere il suo contratto, la trascrizione di quello del secondo compratore, che non enuncia il primo venditore, non farebbe essa decorrere il termine di quindici giorni sì per riguardo a quest' ultimo ed a' suoi creditori, come riguardo a' creditori di questo primo compratore o secondo ven-

ditore? Non se ne vede realmente la ragione, e Delvincourt medesimo non la indica. Vero è che egli dice che il conservatore, ignorando di trattarsi dell'immobile venduto da *Primo*, non potrà comprendere ne' suoi certificati nè *Primo* stesso, nè suoi creditori; ma che mai ciò importa circa al punto che al presente ci occupa, il quale è unicamente di conoscere se la trascrizione dell' ultimo contratto faccia correre il termine di quindici giorni anche per riguardo a' creditori de' precedenti proprietarî, quistione che Delvincourt risolve negativamente, ma senza giustificare la sua opinione su questo punto particolare? E nulladimeno prendendo le mosse da questo punto, da lui riguardato come costante, ei conchiude che il proprietario attuale debba far trascrivere tutt' i contratti i quali non siensi purgati, risalendo sino a quello che lo sia stato, ammenochè i precedenti proprietarî non sieno stati enunciati nell' ultimo contratto. Avvien forse perchè il primo venditore ed i suoi creditori potettero ignorare che appunto su questo immobile avevano essi de' dritti? Che importa allora che il medesimo sia passato o pur no in nuove mani, tostochè noi non facciamo decorrere il termine di quindici giorni a loro riguardo, come riguardo a' creditori del proprietario attuale, se non dal dì della trascrizione fatta ad istanza di costui? essi lo troveranno sempre quando si faranno a cercarlo, e la loro inscrizione sarà sì valida essendo presa dopo una seconda, una terza trasmissione, come se l'immo-

bile fosse ancora in mano del compratore; purchè, come lo supponiamo, non vi sia stata alcuna trascrizione la quale abbia arrestato il corso delle loro inscrizioni.

Il parer nostro trovasi pienamente confermato dall' arresto della Corte di cassazione citato da Delvincourt. La specie giudicata della Corte di Nimes era surta imperando la legge di nebbioso, ma come talune delle vendite erano avvenute vigente il Codice civile, il ricorrente, il quale era un primo venditore non pagato, e la cui inscrizione affin di ottenere un privilegio erasi presa dopo la trascrizione di vendite ulteriori, conveniva che la quistione dovesse giudicarsi secondo le regole del Codice civile e del Codice di procedura; ma sosteneva che non avendo fatto praticare la trascrizione del suo titolo, e gli acquirenti successivi che avevano fatto trascrivere il loro, non avendo fatto trascrivere il proprio per purgare e per far correre il termine di quindici giorni contro di lui, questo termine non era effettivamente corso, e che il suo privilegio in conseguenza non era estinto. Questa pretensione venne nondimeno rigettata, ed è da notarsi che il contratto di questo venditore, ed il privilegio che ne risultava, non erano stati enunciati ne' contratti ulteriori.

Innanzi alla Corte di cassazione, producevasi un consulto, che tutto induce a credere essere uscito dalla penna di Tarrible (1), e nel quale era detto

(1) Esso è riferito nella Raccolta di Sirey, co' fatti della causa,

che un acquirente per purgare, ed impedire che i privilegî e le ipoteche *non ancora inscritte*, gravitassero sopra l'immobile da lui acquistato, deve non solamente far trascrivere il proprio contratto, ma ancora tutti quelli de' precedenti proprietarî i quali non abbiano adempito a questa formalità; che in verità una specie di uso si è introdotto o si è cercato d'introdurre, e si è parecchie volte giudicato che le ipoteche prese sopra tutt'i precedenti proprietarî erano bastantemente purgate con la trascrizione del contratto dell'ultimo acquirente, seguita dalla notificazione e dalle altre formalità prescritte a questo effetto, purchè si fossero riferiti esattamente i nomi di tutt'i precedenti proprietarî i cui titoli di acquisto non si fossero purgati; ma che questo uso nuovo, e le modificazioni che vi si apportano, non hanno alcuna solida base. E l'autore di questo parere si rimette a tal riguardo al Repertorio di Merlin, parola *Trascrizione*, § 3, n.° 3, in cui, egli dice, sono espressi i motivi dell'opinione ch'egli qui emette. Ne aggiunge nondimeno taluni nuovi, ma che non ci hanno fatto perciò seguire il suo avviso, il quale, come vedesi, è viemeno favorevole all'acquirente, che quello di Delvincourt.

La Corte di cassazione, sezione civile, dopo quattro deliberazioni in camera di consiglio, confermò

---

e con l'arresto della Corte di cassazione, tomo XIV, parte 1, pag. 46 e seguenti.

la decisione della Corte di Nimes ne' seguenti termini:

« Considerando che l' art. 2181 c. c. = *2075 ll.*
« *cc.* non altro impone a colui il quale vuol ren-
« der libero un immobile, se non l' obbligo di tra-
« scrivere il contratto che lo ha renduto proprie-
« tario; che tale è il senso manifesto di questo ar-
« ticolo, spiegato chiaramente da' n. 1 e 2 dello
« art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.*, il quale non
« parla se non della trascrizione di un solo e me-
« desimo atto di mutazione; che altronde imporre
« all' ultimo proprietario il quale vuol purgare il
« suo immobile, l' obbligo di trascrivere tutt' i con-
« tratti non trascritti de' precedenti possessori, sa-
« rebbe lo stesso che richiedere una formalità as-
« sai onerosa, ed in parecchi casi impossibile ad
« eseguirsi; che infine è indubitato, secondo l' art.
« 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, di non essere la tra-
« scrizione quella che purga un immobile; che nel
« sistema attuale, questa formalità ha principalmen-
« te per oggetto di arrestare il corso delle inscrizio-
« ni, salvo il termine di quindici giorni, che l' ope-
« razione di purgare consiste essenzialmente, secon-
« do l' art. 2183 c. c. = *2082 ll. civ.*, nelle no-
« tificazioni che esso prescrive a' creditori nel do-
« micilio eletto nelle loro inscrizioni; che segue da
« questo articolo, che colui il quale vuole libera-
« re il suo immobile de' pesi di cui è gravato, ha
« necessariamente l' obbligo di notificare a tutt' i
« creditori inscritti non solo contro il suo vendi-

« tore immediato, ma contro tutti i precedenti
« proprietarî: che per necessaria conseguenza è
« tenuto, a sua risponsabilità, di ricercare que-
« sti creditori, e di dare al conservatore le no-
« zioni atte ad indicarglieli; ma che per giungere
« a questo risultamento, egli ha la scelta de' mez-
« zi, poichè la legge non glie ne indica alcuno;
« che se crede opportuno di far trascrivere contrat-
« ti anteriori al suo, ne ha la facoltà, ma cosa
« alcuna non glie ne impone l' obbligo; che il
« risultamento di queste regole si è che il cre-
« ditore inscritto, il quale non ha ricevuto dal
« nuovo proprietario le notificazioni volute dal-
« la legge, conserva tutti i dritti inerenti alla sua
« inscrizione (salvo la modificazione notata nel-
« l' art. 2198 c. c. = *2099 ll. civ.*), e che può
« egli addurli, qualunque sia il numero de' contratti
« trascritti, senza che gli si possa apporre che
« l' immobile sul quale vanta ipoteca sia purgato
« dal suo credito; ma che è ugualmente fuori dub-
« bio che il creditore, il quale, come Ailhaud,
« non ha conservato i suoi dritti con una inscri-
« zione presa in tempo utile, non ha dritto e
« neanche può essere ammesso a pretendere che
« l' immobile sia gravato del suo credito (1), pel

(1) Senza dubbio il privilegio era perduto, ma come lo abbiam detto spesso, e secondo la giurisprudenza della medesima Corte di cassazione, il venditore non pagato (e trattavasi qui di un venditore) ha l' azione per lo scioglimento del contratto, non solo contro il suo compratore, ma anche contro il compratore di costui, il quale non potè trasmettergli maggiori dritti ch' ei non aveva. Tale

« vano pretesto che l'antico contratto che lo ri-
« membra non sia stato trascritto dal nuovo pro-
« prietario, ec. »

Siffatto arresto risponde pienamente alle obiezioni di Delvincourt, per ciò che riguarda i creditori *inscritti* de' precedenti proprietarî i quali non abbiano fatto trascrivere; e per quel che concerne quelli di questi creditori e de' creditori dell' ultimo venditore la cui inscrizione non fosse anteriore alla trascrizione del titolo di acquisto del nuovo proprietario, costui, giusta l'art. 835 c. pr.=*918 ll. pr. civ.*, non è anche tenuto di far loro le notificazioni prescritte dagli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. civ.*, benchè essi possono altronde sopraimporre come gli altri.

Laonde non potrebb' esservi dubbio presentemente, che la trascrizione dell'ultimo contratto fa correre il termine di quindici giorni tanto riguardo a'creditori de' precedenti proprietarî i quali non abbiano trascritto, quanto riguardo a'creditori dell'ultimo venditore, ancorchè i precedenti contratti non sieno stati rimembrati nell' ultimo; in conseguenza che questa trascrizione basta per purgare le loro ipoteche non iscritte prima di decorrere il termine di quindici giorni che l'ha seguito, salvo ciò che con-

---

è la conseguenza degli art. 1184, 1654 e 2182 c. c. = *1137*, *1500*, *e 2076 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati. *V.* a tal riguardo il tomo precedente, n.° 151, e seguente, ed il tomo XVI, n.° 361. Ma la Corte di cassazione non doveva occuparsi di questo punto, il quale non era l' oggetto della lite.

cerne quella delle mogli, de' minori o degl' interdetti sopra i beni de' mariti o de' tutori. Dacchè Delvincourt e Tarrible hanno scritto, le idee sulla materia sono divenute più chiare; le regole, elaborate dalla discussione e consolidate dalla giurisprudenza, sono ben più certe.

361. Prima di esaminare le disposizioni degli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. civ.*, le quali esprimono le formalità che dee osservare l'acquirente il quale vuol purgare, noi dobbiamo intrattenerci alcun poco sopra ciò che concerne l'effetto della trascrizione sotto gl' imperi della legge del 9 messidoro anno III, della legge degli 11 nebbioso anno VII, del Codice civile, ed in fine del Codice di procedura.

Vigente la legge di messidoro anno III, la trascrizione non era necessaria all'acquirente per arrestare il corso delle inscrizioni de' creditori del venditore, benchè aventi ipoteca prima dell'alienazione. Avveniva come vigente il Codice civile; la proprietà passava libera all'acquirente circa alle ipoteche non inscritte al momento dell'alienazione. Così lo giudicò la Corte di cassazione, con arresto di cassazione del 25 giugno 1812 (1).

Sotto la legge di nebbioso, la trascrizione era necessaria all'acquirente, non solo per arrestare il corso delle trascrizioni delle ipoteche costituite dal venditore prima della vendita, ma ancora per prevenir

---

(1) *Sirey*, 13, 1, 142.

l' effetto di quelle che fossero state prese da questi creditori per ipoteche costituite dopo la vendita; attesochè la proprietà non riputavasi passare in mano dell' acquirente se non dal giorno in cui il suo contratto era stato trascritto.

Vigente il Codice civile, e prima del Codice di procedura, la quistione se, in caso di vendita fatta dal debitore il quale aveva concessa una ipoteca non iscritta al momento della vendita, il creditore poteva ancora inscriversi con effetto contro il compratore, finchè il medesimo non avesse fatto trascrivere il suo contratto; una tale quistione, diciamo, fu giudicata diversamente ne' primi tempi della pubblicazione di questo Codice, come lo abbiam detto più sopra. Mà siffatta divergenza di opinioni è cessata da molto tempo, e si è riconosciuto che il creditore non poteva inscriversi con effetto contra il compratore, quando anche quest' ultimo non avesse ancora fatto trascrivere il suo contratto. Ciò in effetti risulta dagli art. 2134 e 2166 c. c. = *2020 e 2060 ll. civ.*, combinati e bene interpetrati. Viemaggiormente il venditore non potè, sotto questa legislazione, consentire con effetti ipoteche dopo la vendita: in vece che vigente la legge di nebbioso, egli lo poteva ancora, finchè il compratore non aveva fatto trascrivere.

In fine dopo il Codice di procedura i creditori avendo ricevuto dal venditore ipoteche non ancora inscritte al momento della vendita, potettero farle inscrivere, finchè il compratore non aveva fatto tra-

scrivere il suo contratto, ed anche nel termine di quindici giorni seguenti a questa trascrizione. Ma vi è questa importante differenza con la legge di nebbioso, e risultante dalle regole del Codice civile, il quale non richiede, come siffatta legge, la trascrizione per conferire la proprietà al compratore, che vigente il Codice di procedura coloro i quali avessero ricevuto ipoteche dal venditore dopo la vendita, e prima della trascrizione, non avendole ricevute validamente, non potrebbero farle inscrivere utilmente, ancorchè allora la trascrizione non fosse stata eseguita; mentrechè vigente la legge di nebbioso, essi avrebbero potuto validamente prendere inscrizione.

Circa a' creditori ipotecarî ed agli acquirenti i quali abbiano acquistato i loro dritti mentre vigeva l'editto del 1771, un arresto di cassazione, del 4 gennaio 1820 (1), dichiarò che essi gli hanno rispettivamente conservati, se non vi sia stato nè inscrizione, nè trascrizione sotto la legge degli 11 nebbioso anno VII; che questi creditori ipotecarî hanno potuto, vigente il Codice civile, inscriversi validamente sino alla trascrizione, e che supponendo che, secondo questo Codice, la vendita arresti il corso delle inscrizioni, non si è potuto applicare questa regola a' casi di vendite anteriori alla promulgazione del detto Codice.

562. Vediamo ora ciò che dee praticare l'acqui-

---

(1) *Sirey*, 20, 1, 171.

rente il quale abbia fatto trascrivere il suo contratto e voglia purgare, per garentirsi dalle procedure ipotecarie. Le obbligazioni ch' ei deve adempiere a tal riguardo sono indicate dagli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. civ.*

« Se, dice il primo di questi articoli, il nuovo « padrone voglia garentirsi dagli effetti delle azio- « ni autorizzate nel capitolo VI del presente titolo, « è tenuto, sia prima di promuoversi l'istanza, sia « dentro un mese al più tardi da computarsi dalla « prima intimazione fattagli, di notificare a'creditori « nel domicilio da essi eletto nelle loro inscrizioni:

« 1.° L'estratto del suo titolo, contenente sol- « tanto la data e la qualità dell' atto, il nome e la « indicazione precisa del venditore e del donante, « la natura e la situazione della cosa venduta o do- « nata; e se si tratti di un corpo di beni, la so- « la denominazione generale della tenuta e de' di- « stretti ne'quali si trova situata, il prezzo dei pe- « si che fan parte del prezzo della vendita, o la « stima della cosa se questa sia stata donata;

« 2.° L'estratto della trascrizione dell' atto di ven- « dita;

« 3.° Un quadro in tre colonne, la prima delle « quali conterrà la data delle ipoteche, e quella « delle inscrizioni; la seconda, il nome de' credi- « tori; la terza, la somma de' crediti inscritti ».

E l' art. 2184 c. c. = *2083 ll. civ.* soggiunge: « Il compratore o il donatario dichiarerà col mede- « simo atto, che egli è pronto a soddisfare imme-

« diatamente i debiti ed i pesi ipotecarî sino alla
« concorrenza soltanto del prezzo, senza distinzio-
« ne di debiti esigibili o non esigibili ».

363. Queste notificazioni debbono esser fatte da un usciere che in seguito di una semplice istanza dell' attore ne sarà incaricato dal presidente del tribunale di prima istanza nel distretto dov' esse hanno luogo; e conterranno la costituzione di patrocinatore nel tribunale avanti cui sarà portata la domanda per la subasta e per la graduazione; art. 832 c. pr. = *915 ll. pr. civ.*

364. Ma l' art. 835 del medesimo Codice = *918 ll. pr. civ.* dispensa l' acquirente dal fare a' creditori inscritti dopo la trascrizione del titolo, le notificazioni prescritte da' suddetti art. 2183 e 2184 del Codice civile. Si suppone ch' egli faccia trascrivere per purgare, e che si faccia rilasciare nel tempo stesso dal conservatore un certificato delle inscrizioni, e siccome non vi vede quelle di questi creditori, egli è dispensato di far loro le notificazioni. Del resto noi torneremo a trattare di questo punto.

365. L'art. 30 della legge di nebbioso voleva che il possessore, per garentirsi dalle azioni ipotecarie autorizzate dall' art. 14, fosse tenuto di notificare il suo contratto a' creditori inscritti, fra un mese *dal giorno della trascrizione;* mentrechè l'art. 2183 c. c. = *2082 ll. civ.* fa decorrere questo termine dal giorno soltanto della prima intimazione che vien fatta al possessore di pagare il debito o di rilasciare

l'immobile. Ciò in effetti dipende dacchè la necessità della trascrizione non essendo stata mantenuta dal Codice, sembrò ragionevole di far decorrere diversamente il termine. Ed è da notarsi di non essere un termine par riguardo a ciascuno de' creditori individualmente, che cominci a decorrere per ciascuno di essi non prima del giorno della intimazione fattagli; ma un termine stabilito per riguardo a tutti i creditori collettivamente, come quando vigeva la legge di nebbioso: soltanto ne è stato cangiato l'incominciamento; talchè a tutti i creditori inscritti prima della trascrizione, indistintamente, deve il possessore fare le notificazioni fra un mese, dal giorno della prima intimazione di pagare o di rilasciare (se intende purgare riguardo a tutti), e non soltanto a ciascuno di essi fra un mese dal dì della sua intimazione particolare. Tanto fu giudicato dalla Corte di cassazione, riformando una decisione della Corte di Lione, la quale senza oppugnare direttamente questa massima, ne aveva nulladimeno eluso la conseguenza, dichiarando che, quante volte il creditore il quale ha fatto la prima intimazione venga pagato prima del pegnoramento e della denuncia di esso agli altri creditori, bisogna un'altra intimazione per far decorrere il termine; che fino a quel tempo il possessore può ancor fare le notificazioni, e purgare. Nella intimazione fatta dal creditore il quale era stato soddisfatto, questa Corte aveva veduto un atto personale, a beneficio del quale egli aveva potuto rinunciare finchè la denun-

cia dell'azione non era fatta agli altri creditori; del pari che, giusta gli art. 695 e 696 c. pr. = *784 e 785 ll. pr. civ.*, il creditore pegnorante può rinunciare al suo pegnoramento finchè la notificazione a' creditori inscritti di una copia dell'affisso stampato, non siasi registrato nell' uffizio di conservazione delle ipoteche. Ma questa assimilazione sembrò erronea alla Corte suprema, la quale cassò questa decisione con arresto del 29 novembre 1820 (1).

366. Il termine decorre contro il possessore di età minore come contro il possessore di età maggiore: l'art. 2252 c. c. = *2158 ll. civ.* non è applicabile a questo caso, attesochè non è questa una prescrizione ordinaria e di dritto, ma un semplice termine prefisso e di procedura. La Corte di Grenoble, con decisione del 27 dicembre 1821 (2) giudicò, e con molta ragione, che il termine di quaranta giorni dell' art. 2185 c. c. = *2084 ll. civ.*, dato ai creditori per sopraimporre, decorre contro i minori del pari che contro i maggiori di età: per la stessa ragione quello di un mese dell'art. 2183 c. c. = *2082 ll. civ.* deve decorrere anche contro di essi.

367. Egli è chiaro che se il credito di quello il quale ha fatto la prima intimazione di purgare o di rilasciare non era ancora esigibile al momento in cui la fece, questa intimazione non potè far decorrere il termine dal giorno in cui essa ebbe luogo; imperciocchè l'art. 2183 c. c. = *2082 ll. civ.*

(1) *Sirey*, 21, 1, 151.
(2) *Ibid.*, 22, 2, 364.

si riferisce a tal riguardo agli art. 2168 e 2169 c. c. = *2062 e 2063 ll. civ.*, insiem combinati: or, secondo questi medesimi articoli, soltanto il creditore il cui credito è *esigibile* ha il dritto d'intimare il possessore a pagare o a rilasciare. Costui gode dei termini e delle dilazioni che sono state concesse al debitore; art. 2167 c. c. = *2061 ll. civ.* Ma questa intimazione ha essa almeno fatto decorrere il termine dal giorno della scadenza del debito? ovvero era necessario di rinnovarlo alla scadenza? Noi incliniamo per quest' ultimo avviso, attesochè era un atto fatto senza dritto, contra lo stesso voto della legge.

568. E noi risolveremmo ugualmente che la intimazione la quale fosse fatta senza *precetto* preventivo al debitore, benchè alla scadenza del debito, nè tampoco costituirebbe il possessore in mora di far le notificazioni prescritte per la purgazione; giacchè, secondo l'art. 2169 c. c. = *2063 ll. civ.*, questo precetto dovè esser fatto perchè il possessore fosse sottoposto agli effetti delle ipoteche. Forse se avesse avuto luogo, il debitore avrebbe pagato, e la purgazione sarebbe stata superflua.

569. Noi crediamo pure, come lo abbiam detto più sopra, che la prima intimazione di cui intende parlare l'art. 2183 c. c. = *2082 ll. civ.*, sia quella di pagare o di rilasciare, e non quella che fosse semplicemente fatta al terzo possessore di notificare il suo contratto a'creditori inscritti e di purgar le ipoteche, attesochè non si ha il dritto di fargli

una intimazione: secondo noi, essa non farebbe decorrere il termine (1).

370. Viemaggiormente se la intimazione di pagare o di rilasciare sia nulla per vizio di forma, non fa essa decorrere il termine; altrimenti converrebbe finanche dire che l'atto più irregolare, una semplice lettera, appaga a tal riguardo il voto della legge: locchè non si potrebbe ragionevolmente ammettere.

371. Ed il *precetto* fatto dal venditore dell'immobile al compratore, di dover pagare il suo prezzo o a lui, o ad uno de' creditori inscritti, nè tampoco fa decorrere il termine dell'art. 2183 c. c. = *2082 ll. civ.*: esso non fa le veci della *intimazione* di un creditore di pagare o di rilasciare; ed in conseguenza la graduazione aperta nel mese susseguente a questo precetto è prematuramente aperta, e può essere annullata sulla dimanda dell'acquirente, come lo giudicò la Corte di Mompellieri, la cui decisione fu confermata in cassazione, il dì 29 novembre 1825 (2).

372. Del resto, sebbene l'art. 835 c. pr. = *918 ll. pr. civ.* dispensi l'acquirente, il quale voglia purgare, dal fare a' creditori la cui inscrizione non fosse anteriore alla trascrizione del suo titolo, le no-

---

(1) Decisione della Corte di Brusselles, del 6 febbraio 1823 (*Sirey*, 24, 2, 175); e decisione della Corte di Caen, del 9 agosto 1824 (*ibid.*, 25, 2, 336).

Erasi nondimeno giudicato il contrario dalla Corte di Nimes nel 4 giugno 1807 (*Sirey*, 7, 2, 704).

(2) *Sirey*, 26, 1, 156.

tificazioni prescritte dagli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. civ.*, nulladimeno non è a dubitare che la intimazione di pagare o di rilasciare praticata da uno di questi creditori non faccia correre il termine contra l'acquirente, come quella che venisse fatta da un creditore inscritto anteriormente alla trascrizione. L'acquirente trovasi avvertito non altrimenti che lo sarebbe da un altro creditore; ed altronde siamo ne' termini stessi del detto art. 2183.

373. Questo art. 835 disponendo con parole assolute, senza alcuna distinzione, bisogna convenire che il possessore per purgare non sia tenuto di fare a questi creditori le notificazioni di uso, quando anche essi lo avessero intimato a pagare o a rilasciare. Ciò non è certamente molto consentaneo alla ragione, giacchè il motivo che dettò la disposizione di questo articolo cessa allora di essere applicabile. In effetti si suppose che l'acquirente il quale fa trascrivere abbia l'intenzione di purgare, e che a tale effetto egli si faccia rilasciare nel tempo stesso dal conservatore un estratto delle inscrizioni esistenti sopra l'immobile, e non vedendovi quelle di questi creditori, poichè sono state prese dopo, si reputa di non conoscerle, ed in conseguenza è dispensato di fare le notificazioni a quelli i quali le hanno prese; ma siffatta ragione non esiste più quando questi medesimi creditori si fanno conoscere all'acquirente con le loro intimazioni di pagare o di rilasciar l'immobile: allora non vi era

più motivo per trattarli differentemente da quelli che si sono inscritti prima della trascrizione del titolo. Si dirà che forse il possessore ha già fatto le sue notificazioni agli altri creditori, e che non si è creduto di doverlo obbligare a farne altre? Ma questa ragione sarebbe inapplicabile nel caso in cui le notificazioni non siensi ancora fatte a niuno al momento della intimazione di questi creditori, ed è essa di lievissima importanza nel caso contrario. Checchè ne sia, le parole dell'articolo essendo generali ed assolute, bisogna riconoscere, benchè con pena, di non esservi a fare alcuna distinzione. Probabilmente si credè che nel caso di alienazione per effetto di vendita, questi creditori conoscessero il prezzo e le condizioni del prezzo, mediante la trascrizione del titolo, e che nel caso di donazione, essi s'informerebbero dopo degli altri creditori a cui fossero fatte le notificazioni, della somma alla quale il nuovo proprietario abbia valutato l'immobile donato.

374. Ma supponiamo che in quest' ultimo caso vi sieno soltanto creditori i quali abbian preso inscrizione dopo la trascrizione del titolo: come mai il donatario potrà purgare, se egli non faccia loro alcuna notificazione contenente la valutazione della cosa donata? Ciò sembra a noi impossibile: la purgazione suppone il dritto di subasta, e questi creditori hanno un tale dritto secondo l' art. 834 dello stesso Codice = *917 ll. pr. civ.* : or per una subasta vi bisogna una base, e qui non ve ne sareb-

be. Laonde in questo caso il nuovo proprietario, sia che questi medesimi creditori gli avessero fatto fare o pur no la intimazione di pagare o di rilasciare, sarebbe in obbligo, per liberar l'immobile, di porli in grado da domandare l'incanto, ed a tal uopo di far loro le notificazioni prescritte dagli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. cc.*: la sola trascrizione del suo titolo e il trascorrimento del termine di quaranta giorni fissato a' creditori per sopraimporre, non potrebbero bastare per conseguire questa liberazione: ciò sarebbe ingiusto e contrarierebbe la disposizione dell' art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, il quale dispone che il venditore trasmette l'immobile colla impressione de' medesimi privilegî ed ipoteche di cui era gravato. Noi ben concepiamo l'applicazione dell' art. 835 c. pr. = *918 ll. pr. civ.* nel caso di vendita, giacchè i creditori di cui trattasi potettero conoscere il prezzo mediante la trascrizione; ma, lo ripetiamo, nulla può farla loro conoscere nel caso di donazione, poichè non vi è alcun prezzo, ma solo una valutazione in simil caso, e questa valutazione deve farla il donatario: or egli non la fa, se non fa loro alcuna notificazione. Noi concepiamo ugualmente, anche in questo caso di donazione, che il donatario può eziandio purgare a loro riguardo, se vi siano altri creditori inscritti prima della trascrizione, ed ai quali siensi fatte le notificazioni di uso: in questo caso vi è valutazione, e quelli i quali abbiano presa inscrizione dopo la trascrizione han potuto

conoscerla dirigendosi a questi creditori; ma, ripetiamolo, ciò è impossibile nel caso in quistione, e la legge non può essere contraddittoria con sè stessa: dichiarare da una parte che la sola trascrizione non purga le ipoteche, e dare a' creditori il dritto d'inscriversi fra quindici giorni da quello della trascrizione e di domandare l'incanto; e da una altra parte privare questi medesimi creditori di ogni mezzo di esercitare questo dritto. Potrebbesi forse dire che in verità l'immobile non sarà perciò immune dalle ipoteche di questi creditori; che i medesimi avranno soltanto perduto il dritto di soprapporre, e che si farà dipoi stimare l'immobile perchè il valore di questa stima venisse loro distribuito per ordine d'ipoteca; ma questo partito non sarebbe interamente nello spirito del sistema ipotecario, ed altronde esso surrogherebbe, per così dire, il dritto di subasta. Quindi non bisogna arrestarvisi, ma riconoscere in questo caso, non ostante le generiche parole di questo art. 835, che il nuovo padrone, per poter purgare le ipoteche di cui trattasi, è obbligato di fare le notificazioni prescritte da' summentovati art. 2183 e 2184, e che se non le faccia, i creditori possono far vendere a suo danno l'immobile trenta giorni dopo l'ordine ingiunto al debitore e la intimazione a lui fatta di pagare o di rilasciare, in conformità dell'art. 2169 c. c. = *2063 ll. cc.*, ancorchè fosse decorso un tempo più o meno lungo dopo la trascrizione. Noi vedremo in appresso da quando il termine di qua-

ranta giorni stabilito dall'art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.* per domandar l'incanto, cominci a decorrere contro i creditori i quali abbian prese inscrizioni dopo la trascrizione del contratto di acquisto del nuovo padrone, allorchè il medesimo non abbia creduto opportuno di far loro le notificazioni di uso, e che si tratti di una vendita, o nel caso di donazione, allorchè vi sieno altri creditori a cui esse vennero fatte.

375. Del resto, dacchè la notificazione ad effetto di purgare le ipoteche non sia stata fatta a tutt'i creditori inscritti anteriormente alla trascrizione dell'atto di acquisto, non ne segue che quelli a'quali essa sia stata fatta abbian dritto a pretendere, per questa sola causa, che l'acquirente non possa più purgare anche a loro riguardo, e che essi in conseguenza abbiano facoltà di spropriare l'immobile: la legge non dice cosa simile, e la quistione fu giudicata uniformemente al nostro parere con decisione della Corte di Rouen, e dipoi con arresto di cassazione, che rigettò il ricorso prodotto avverso questa decisione (1). In effetti che importa a questi creditori che il nuovo padrone non si ponga in grado di purgar le ipoteche che non li concernono? Può egli avere giusti motivi di non purgar quella del tale creditore da cui spera forse una remissione a suo favore.

Per lo stesso motivo, dacchè la notificazione fatta

(1) L'arresto della Corte di cassazione è del 28 maggio 1817; *Sirey*, 18, 1, 297.

ad uno de' creditori fosse irregolare, se quella fatta agli altri sia uniforme al voto della legge, niun dubbio che questi altri creditori non possano pretendere che il nuovo padrone abbia perduto anche per riguardo ad essi il dritto di purgare, e che essi possano far vendere in danno di lui l'immobile per espropriazione. Non vi sarebbe alcun motivo per risolverlo così.

376. L'art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.* prescrive all'acquirente che vuol purgare, di enunciare nelle notificazioni che fa dell' estratto del suo titolo ai creditori inscritti, *il prezzo ed i pesi che fan parte del prezzo della vendita*, o la stima della cosa, se questa sia stata donata. Fra questi pesi si comprendono evidentemente i donativi, se mai siansene stipulati. Bisogna dire altrettanto, nel caso di aggiudicazione, delle somme che l' aggiudicatario è in obbligo di pagare a' patrocinatori, oltre il suo prezzo, giacchè queste somme si reputano far parte del prezzo, attesochè egli è come se fosse stato elevato a somma maggiore, con dritto per l'aggiudicatario di dedurne una somma bastante per pagare i patrocinatori. Del resto l' acquirente ha interesse di comprendere tutte queste somme nelle sue notificazioni, giacchè, come vedremo in appresso, il creditore il quale volesse domandare di porsi l'immobile all' incanto, sarebbe tenuto di estendervi la sua sopraimposta di un decimo. Ma come non sarebbe tenuto di estenderla alle spese di un contratto stragiudiziale, o al costo di una sentenza di ag-

giudicazione, nè a' dritti di registro e di trascrizione, nè alle spese delle notificazioni, l'acquirente non ha interesse di comprenderle nell'atto che notifica a' creditori, e neanche lo deve. In effetti queste diverse spese sono sì poco riguardate dal Codice come facenti parte del prezzo, che, secondo l'art. 2188 c. c. = *2087 ll. cc.*, vengono rimborsate all'acquirente dall'aggiudicatario, oltre il prezzo dell'aggiudicazione, locchè certamente non avrebbe luogo circa al prezzo dell'acquisto, se l'acquirente lo avesse già pagato al venditore, o al tale o tal altro de' creditori.

377. Ma *quid* allorchè la vendita sia fatta mediante una somma fissa, ed inoltre coll'obbligo di talune prestazioni il cui valore non sia stato determinato nel contratto nè nelle notificazioni, o col peso di una rendita vitalizia?

La Corte di cassazione, con suo arresto del 5 aprile 1815 (1), e di cassazione, dichiarò nel primo caso che l'acquirente non era obbligato, perchè la sua notificazione fosse valida, di valutare ad una somma numerica le prestazioni che doveva oltre il suo prezzo, acciò i creditori potessero estendervi la loro sopraimposta del decimo; e la Corte di Aix, con sua decisione del 2 febbraio 1821 (2), giudicò similmente, nel caso della rendita vitalizia, che l'acquirente non era in obbligo di farne la stima ad una determinata somma, ma bastava

(1) *Sirey*, 15, 1, 206.
(2) *Sirey*, 23, 2, 9.

che avesse indicato nelle sue notificazioni il prezzo tal quale era stato stipulato nel suo contratto. L'arresto di cassazione contiene questo considerando notabile, « che la valutazione a farsi dall'acquirente « il quale voglia purgare, è prescritta dall'art. 2183 « c. c. = *2082 ll. cc.* sol quando la cosa sia stata « *donata*, e non quando sia stata alienata a titolo « oneroso; che nel caso di vendita, e per un prez-« zo di valore indeterminato, incumbe al credito-« re il quale voglia sopraimporre il fare egli stes-« so, se così gli sembri opportuno, la valutazione, « per determinar la somma che dev' essere offerta « pel decimo oltre il prezzo della vendita, ovvero « il fare, nel suo atto di sopraimposta, *in termi-* « *ni generali, senza determinare somma alcuna*, « *la dichiarazione di portare o di far portare lo* « *immobile ad un decimo dippiù* ».

Nulladimeno, come mai conciliare ciò con l'art. 838 c. pr. = *921 ll. pr. civ.*, il quale richiede che l' atto di alienazione tenga luogo dell' originale dell' atto d' incanto, e che il prezzo determinato nell' atto medesimo e la somma della maggior offerta stiano in luogo della prima obblazione all' asta? E l' art. 2187 c. c. = *2086 ll. cc.* vuole similmente che si enuncii negli affissi il prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato, e la *somma maggiore* a cui il creditore si è obbligato di far montare l' immobile. Imperocchè se nè l' acquirente, nè il creditore maggiore offerente non facciano alcuna valutazione, non vi è più base alle obblazio-

ni, non originali dell' atto d' incanto. Ma, come tra poco diremo, tutto finirà con regolarizzarsi: non si tratta in questo momento se non della validità delle notificazioni del nuovo padrone, e per incidente, di quella della richiesta del creditore maggiore offerente, e, bisogna confessarlo, la legge non esclude queste notificazioni, e viemeno certamente la richiesta del creditore, secondo ciò che dimostreremo in seguito.

378. Se quanto si giudica da un tale arresto è ben fondato, come lo crediamo, dovrebbesi applicarlo, per gli stessi motivi, al caso eziandio in cui l' immobile che trattasi di purgare siasi alienato per via di permuta, o abbandonato per effetto di una transazione, e che l' acquirente non l'abbia valutato ne' suoi atti di notificazione a' creditori, poichè, in questi casi ancora, è vero il dire che la cosa non sia stata *donata*, ma sivvero alienata a titolo oneroso, ed il creditore ipotecario il quale voglia domandare l' incanto può, non altrimenti che nel caso in cui il prezzo consista, in tutto o in parte, in prestazioni in ispecie, o in una rendita vitalizia, fare egli stesso la stima, per determinar la somma che deve offrire pel decimo in sopra, ovvero obbligarsi in termini generali, senza determinare alcuna somma, di far montare l' immobile ad un decimo dippiù. In quest' ultimo caso, se le parti, allorchè l' immobile vien messo all' incanto, non sieno di accordo sopra una valutazione qualunque, per servir di base alle offerte,

il tribunale ordinerà una stima per mezzo di periti, e che sarà fatta avuto riguardo al valore dello immobile dato in contraccambio dall'acquirente che purga, o al valore de' dritti da lui ceduti mediante la transazione; ed il creditore maggiore offerente dovrà far montare questa stima ad un decimo dippiù.

Si oppone che il motivo della legge, ordinando al nuovo proprietario il quale voglia purgare, di fare una stima, quando l' immobile siagli stato donato, è assolutamente lo stesso quando siagli pervenuto per transazione o per permuta; ma si risponde che l' art. 2123 c. c. = *2009 ll. cc.* gli prescrive di fare questa stima soltanto nel caso in cui l' immobile gli sia stato *donato*, e qui non gli è stato donato; e siccome il dritto di purgare è degno di favore, non devesi dichiararne decaduto il nuovo padrone per ragioni di analogia, poichè vi è un altro mezzo di togliere la difficoltà, quello che venne indicato dalla Corte di cassazione in un caso in cui il prezzo dell' immobile nè tampoco consisteva in una somma fissa. Del resto, in questi medesimi casi ed altri analoghi, il nuovo padrone farà sempre bene di stimare l' immobile nella sua valutazione a' creditori, giacchè preverrà con ciò dubbî ed ostacoli; ma risguardata la quistione per massima, noi crediamo colla Corte di cassazione di non aver egli perduto il dritto a purgare per non aver fatto questa stima, se l' immobile non siagli stato *donato;* e vieppiù il creditore maggiore offeren-

te non avrebbe perduto il dritto a sopraimporre, per non aver specificato nel suo atto di richiesta, una somma numerica pel decimo in sopra. Del resto noi torneremo a parlare tra poco di quest' ultimo punto.

379. L' acquirente dee dichiarare, colla sua notificazione a' creditori inscritti, di esser pronto a soddisfare immediatamente i debiti e pesi ipotecarî, sino alla concorrente quantità soltanto del suo prezzo, senza distinzione de' debiti esigibili o non esigibili (1). Ed in effetti l' immobile non dev' essere liberato se non mediante il pagamento de' debiti, ovvero il deposito, sino alla concorrente quantità del prezzo dell' aggiudicazione. Quindi l' offerta di pagare i debiti al loro maturo non è uniforme nè alle parole, nè allo spirito della legge (2). Ed importerebbe poco che si fosse detto nel contratto, di dover l' acquirente pagare alle scadenze. Questa convenzione non avrebbe alcun effetto per riguardo ai creditori nel caso di cui trattasi, nel quale egli vuol purgare (3).

---

(1) L' art. 30, n.° 3 della legge degli 11 nebbioso anno VII, disponeva che l' acquirente il quale voleva purgare doveva dichiarare nella sua notificazione a' creditori, lo stato de' debiti e pesi di cui era gravata la proprietà, con *obbligo di pagare immediatamente quelli maturati e da maturare, ne' medesimi termini e nel medesimo modo che furono costituiti*, ma il tutto sino alla concorrente quantità soltanto del prezzo stipulato nel suo atto.

(2) Fu così giudicato dalla Corte di Bordò nel dì 8 luglio 1814 (*Sirey*, 1815, 2, 6), e da quella di Caen nel 17 giugno 1823 (*ibid.*, 25, 2, 323).

(3) Decisione della Corte di Liegi, del 18 aprile 1806 (*Sirey*, 6,

380. E il possessore non è autorizzato a dedurre l' escomputo de' debiti non produttivi d' interesse, e che non ancora sieno divenuti esigibili: purgando, egli rinuncia al beneficio del termine che era stato concesso al debitore, e di cui avrebbe goduto in virtù dell' art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.*, se non avesse creduto opportuno di purgare; ed i giudici non possono dispensarsi dall'ordinare la graduazione pura e semplice di tutt' i debiti ipotecarî, non divenuti allora esigibili, come di quelli che lo sono attualmente (1).

381. Egli è dunque obbligato di rimborsare anche il capitale delle rendite costituite in perpetuo, se il creditore lo richieda (2).

382. *Quid* se si tratti di una rendita vitalizia, la quale non abbia propriamente parlando alcun capitale, e di cui il creditore non può esser costretto a ricevere il rimborso (art. 1979 c. c. = *1851 ll. cc.*)? Ciò non impedisce al possessore di purgar la ipoteca di questa rendita, poichè la legge non fa alcuna eccezione: spetterà al creditore ed al debitore lo accordarsi, se è possibile, per istabilire una somma, la quale sarà impiegata secondo la manie-

---

2, 260); e della Corte di Caen, del 24 gennaio 1827, anche in un caso nel quale trattavasi di rendite da somministrarsi; *Sirey*, 28, 2, 275.

(1) Decisione della Corte di Parigi, del 28 novembre 1806; *Sirey*, 6, 2, 276.

(2) Decisione della Corte di Nimes, del 25 glaciale anno XIV; *Sirey*, 6, 2, 82.

ra che converranno per la prestazione della rendita, o versata nella cassa de' depositi.

Ma qualora essi non si accordino, l' acquirente deve mai, ne' limiti del suo prezzo, depositare una somma bastante per produrre annualmente interessi corrispondenti al valore delle annualità della rendita? o basta ch' ei depositi una somma uguale al capitale di una simil rendita che fosse costituita in perpetuo? Imperocchè, siccome la cassa de' depositi dà un interesse molto inferiore al valore ordinario delle annualità di una rendita vitalizia, ed anche al valore dell' interesse ordinario, sembra che il creditore possa dire che questa somma dovendo scemarsi annualmente per somministrare di che pagar la rendita in modo completo e regolare, non gli presenta cautele bastanti nel caso in cui questa rendita sussistesse per molto tempo, attesa l' età della persona o delle persone su cui essa sia costituita. Nulladimeno ci sembrerebbe assurdo ch' egli potesse pretendere che un semplice dritto di rendita vitalizia abbia più valore, e richiegga in conseguenza più cautele, che una rendita costituita in perpetuo la quale producesse annualità ad un valore simile: laonde crediamo che il deposito di una somma pari al capitale di una rendita di quest'ultima specie basti a cautelarlo. Da ciò emerge che se le annualità della rendita vitalizia sieno di mille franchi all' anno, il possessore depositando ventimila franchi, soddisferà pienamente a ciò che richiedono i dritti del creditore. Ma egli non potreb-

be offrire di depositare una somma minore, se dopo ciò che fosse necessario per pagare i creditori anteriori in ordine d' ipoteca, quel che rimanesse del suo prezzo bastasse per pagare questa somma. Ma nel caso contrario egli non dovrebb' essere costretto, per poter purgare, a depositar più di ciò che gli rimanesse del suo prezzo, fatta questa deduzione, poichè egli è in obbligo di offrire il pagamento de' pesi ipotecarî, esigibili o pur no, sino alla concorrente quantità soltanto del prezzo dell' acquisto. Spetterebbe al creditore della rendita, se non credesse questo prezzo molto elevato, il sopraimporre. In somma l'offerta del possessore è sempre fatta a' creditori nell' ordine delle loro ipoteche. Ed all'estinzione della rendita, la somma depositata apparterrebbe a' creditori in ordine d' ipoteche, e se non ve ne fossero, verrebbe consegnata al debitore, o a' suoi creditori chirografarî i quali avessero formata opposizione nella cassa de' depositi.

383. Se si tratti di un credito sospeso da una condizione, è chiaro che il possessore non è obbligato a far l' offerta di pagarlo immediatamente, poichè forse non sarà dovuta cosa alcuna. Nelle obbligazioni condizionali, finchè la condizione sia in sospeso, non vi è debito, propriamente parlando: *tantum spes debitum iri*, come dicono le leggi romane (1); per cui il debitore non può fare offerte valide finchè la condizione non sia ancora adempi-

(1) § 4, *Instit. de verb. oblig.*

ta ; art. 1258 c. c. = *1210 ll. cc.* : in conseguenza il possessore non lo può di vantaggio. Nulladimeno, siccome il creditore ha un dritto, e la sua ipoteca non può essergli tolta, l'offerta che deve fargli il possessore, per purgare, sarà quella di versare nella cassa de' depositi ciò che potrebbe spettargli sul prezzo, nel caso in cui la condizione si verificasse. In questo modo sono salvi i dritti di tutti ; e se la condizione mancasse, la somma depositata apparterrà al creditore che viene in ordine d'ipoteca dopo quello di cui trattasi ; se non ve ne sia, al debitore, o a' suoi creditori chirografarî i quali avessero fatta opposizione nella cassa de' depositi.

384. Fu giudicato che, secondo l'art. 2184 c. c. = *2083 ll. cc.*, poichè l'acquirente che voglia purgare dee dichiarare a' creditori, nella sua notificazione, di esser pronto a soddisfare immediatamente i debiti e pesi ipotecarî, senza distinzione tra i debiti esigibili o non esigibili, risultava da ciò ch'egli non potesse far loro l'offerta di pagarli *con la riserva di una precedente discussione della validità de' loro crediti inscritti* (1). Ciò in fatti potrebb'essere un mezzo immaginato da lui, sebbene volesse valersi della facoltà di purgare, affin di procrastinare i pagamenti. Altronde, poichè egli non offre di pagare se non sino alla concorrente quantità del suo prezzo soltanto, che mai gl'im-

(1) Arresto di rigetto del 23 aprile 1807 ; *Sirey*, 7, 1, 298.

porta che il tale o tal credito sia più o meno soggetto a censura? ciò riguarda il debitore. Laonde, nel caso in cui quest' ultimo fosse in lite con uno de' suoi creditori circa alla validità del suo credito, o sul punto di entrarvi, ed avesse fatto divieto al possessore di pagar questo creditore, ciò non osterebbe senza dubbio al dritto che ha il terzo possessore di purgare, giacchè egli lo ripete dalla legge, ma quest' ultimo non potrebbe pagare ad onta di siffatta opposizione: egli dovrebbe depositare, per chi di dritto. E tanto pure avverrebbe se insorgesse qualche dubbio tra i creditori medesimi per riguardo alla validità del credito di uno di essi, o a causa della priorità di grado.

385. Il voto dell' art. 2184 c. c. = *2083 ll. cc.* è mai bastantemente appagato se il nuovo proprietario, in vece di dichiarare nella sua notificazione a' creditori di esser pronto a pagare immediatamente tutt' i debiti e pesi ipotecarî sino alla concorrente quantità del suo prezzo, si limiti a dichiarare *che egli intende pagare, secondo le obbligazioni prescritte dal capitolo VIII del titolo 18 del Codice civile?* La Corte di Rouen risolvè una tale quistione per l'affermativa, e la sua decisione fu confermata in cassazione a dì 28 maggio 1817 (1). La Corte di Torino aveva del pari giudicato precedentemente (2), che la dichiarazione dell' acquirente, fatta a' creditori inscritti, *ch' egli intendeva garen-*

(1) *Sirey*, 18, 1, 297.

(2) Decisione del 2 marzo 1811; *Sirey*, 11, 2, 271.

tirsi dalle loro azioni ed uniformarsi alle disposizioni della legge, appagava bastantemente il voto dell' art. 2184 c. c. = *2083 ll. cc.* In effetti i creditori, i quali si reputano di conoscere la legge, debbon vedere in una tale dichiarazione l'obbligo dell' acquirente di soddisfare all' istante tutt' i debiti e pesi ipotecarî inscritti, come se fosse stato letteralmente espresso nell' atto di notificazione.

386. Questa decisione dovè pure giudicare due altri punti. Nella specie i beni ipotecati erano stati venduti a due persone con atti separati. I creditori, i quali erano una madre e sua figlia, fecero nondimeno le notificazioni a' creditori con un solo e medesimo atto, ed uno di essi dichiarò ed offrì un prezzo inferiore a quello ch' era stato convenuto nel suo contratto: 3,000 franchi in vece di 3,565 franchi. La decisione dichiarò che la notificazione era nulla a suo riguardo, ma che non lo era perciò riguardo all' altro acquirente. Quest' ultimo punto in effetti non doveva soffrire alcun dubbio; e circa al primo, la Corte assegnò per motivi: « Che « indicare falsamente una cosa, o non indicarla affatto, dee necessariamente produrre lo stesso effetto, e che sebbene la pena di nullità non sia « espressa nell' art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.*, nulladimeno ogni notificazione la quale non contenga esplicitamente o implicitamente tutte le indicazioni richieste dalla legge, non potrebbe aver « l' efficacia necessaria per porre legittimamente in « mora i creditori a' quali essa è fatta, e far cor-

« rere a loro danno il termine stabilito nell' art.
« 2185 c. c. = *2084 ll. cc.* susseguente ».

587. Non potrebbesi nulladimeno ragionevolmente dire allo stesso modo nel caso in cui al contrario l' acquirente facesse la dichiarazione di un prezzo superiore a quello che fosse espresso nel suo contratto, con offerta di questo prezzo a' creditori; imperocchè con ciò, lungi di nuocere ad essi, vantaggerebbe la loro condizione; ciò li dispenserebbe forse dal sopraimporre: in tutt' i casi essi non potrebbero dolersene. Se pretendessero che l' acquirente non abbia così aumentato il suo prezzo che per calcolo, perchè essi non avessero interesse bastante a fare la sopraimposta di un decimo, si risponderebbe loro che confessano anche con ciò che la somma la quale è stata loro offerta corrispondeva presso a poco al valore reale della cosa, e che essi non debbono dolersene. Ma nel caso in cui l'acquirente abbia fatta una dichiarazione ed una offerta di una somma inferiore a quella espressa nel suo contratto di acquisto, egli può con ciò arrecare realmente pregiudizio a' creditori; giacchè, sebbene i medesimi abbiano il dritto di sopraimporre di un decimo, nulladimeno questo dritto non lascia di essere oneroso nel suo esercizio, e vi sono parecchi creditori i quali non si trovano in grado di farne uso, e che non oserebbero compromettersi di far elevare da un terzo il prezzo dichiarato, ad un decimo in sopra; e non avendo essi medesimi alcun mezzo pecuniario per rendersi aggiudicatari,

possono ragionevolmente temere di esporsi alle fasi di un pubblico incanto: essi paventerebbero forse che l'acquirente non ne distogliesse i terzi: dunque il prezzo non dev'essere da costui indebolito.

SEZIONE II.

Del dritto di domandare l'incanto, e delle formalità da osservarsi da' creditori i quali vogliano prevalersene.

388. *Testo dell'art. 2185 c. c. circa alle formalità da osservarsi dal creditore il quale voglia far procedere all'incanto.*

389. *Disposizioni del Codice di procedura che osservar deve il creditore per riguardo alla cauzione ch'è in obbligo di dare.*

390. *Lo Stato è dispensato dal dar cauzione.*

391. *Queste parole dell'art. 2185 c. c.:* ogni creditore il cui titolo è inscritto, *sono senza pregiudizio delle ipoteche delle mogli, de' minori o degl' interdetti, e senza pregiudizio anche della disposizione dell' art. 834 c. pr.*

392. *Nell' aumento del termine in ragione della distanza del domicilio eletto dal creditore al suo domicilio reale, non si calcolano le frazioni di distanza.*

393. *Il termine decorre riguardo a ciascun creditore dal dì della notificazione che gli è stata fatta, quando le notificazioni abbiano avuto luogo con atti di date diverse.*

394. *Da quando decorre il termine circa a' creditori inscritti dopo la trascrizione.*

395. *Il termine decorre anche contro il creditore minore di età.*

396. *Il creditore instante deve sottoporsi a far accrescere il prezzo dell' immobile di un decimo al di sopra di quello dichiarato, e de' pesi che fan parte del prezzo, o della somma alla quale l'acquirente abbia valutato l'immobile, se questo gli sia stato donato.*

397. *Come può esser concepita la sua offerta nel caso in cui i pesi che fan parte del prezzo non sieno stati valutati dall' acquirente nelle sue notificazioni, o quando l' immobile provvenga da permuta o da cessione per effetto di transazione.*

398. *L' obbligo di far accrescere il prezzo dell' immobile* di un de-

cimo al di sopra di quello dichiarato dall'acquirente, appaga bastantemente il voto della legge, senza che siavi bisogno che il creditore enuncii una somma numerica esprimendo il prezzo ed il decimo in sopra.

399. *La sopraimposta del decimo in sopra deve estendersi a'pesi da soddisfarsi verso un terzo come a quelli che l'acquirente dee soddisfare verso il venditore stesso.*

400. *Se l'atto di richiesta del venditore possa notificarsi sì al domicilio eletto presso il patrocinatore costituito dall'acquirente, che al domicilio reale di quest' ultimo?*

401. *Il creditore il quale abbia fatto un atto di richiesta nullo, e che si trovi ancora nel termine utile, può anche sopraimporre di nuovo; e ciò ha luogo pure nel caso in cui la cauzione da lui presentata sia stata rigettata.*

402. *Un creditore può fare un' offerta all'asta pubblica anche sopra una vendita col patto di ricompra.*

403. *Se la offerta all'incanto fatta da una donna maritata non autorizzata sia valida quando il marito autorizzi dopo che sia trascorso il termine? se sia valida quando egli l'approvi entro il termine?*

404. *Se una donna maritata con la regola dotale ed autorizzata da suo marito, possa fare una subasta ipotecaria?*

405. *Se lo possa un fallito al quale i suoi creditori abbian lasciato l'amministrazione de'suoi beni?*

406. *Mancando i creditori di offrire all'incanto fra il termine utile e colle formalità prescritte, l'immobile rimane all'acquirente pel prezzo da lui dichiarato.*

407. *In caso di rivendita, essa si fa nella forma delle spropriazioni forzate: diverse disposizioni applicabili.*

408. *Disposizioni dell' art. 2188 c. c.*

409. *Disposizioni dell' art. 3189 c. c.*

410. *Se il creditore maggiore offerente, anche con offerta di pagare il valore della sua obbligazione, desista, ciò non nuoce agli altri; ma i medesimi non possono argomentare dalla subasta se sia essa nulla.*

411. *Regresso dell' acquirente che si rende aggiudicatario contro il suo autore.*

412. *Disposizioni dell' art. 2192 c. c.*

388. Si comprende facilmente che il dritto di purgar le ipoteche, concesso al nuovo proprietario, è accompagnato dal dritto, pe' creditori, di far aumentare il prezzo dell' immobile, se credano che quello il quale è loro dichiarato ed offerto non rappresenti il valore reale della loro garentia; altrimenti il debitore, con vendite a vil prezzo in apparenza, potrebbe a suo piacimento far disparire le loro cautele, ricevendo altronde di soppiatto dagli acquirenti somme per complemento del prezzo. La collusione potrebbe praticarsi con tanta facilità, in quanto che il dritto de' creditori diverrebbe presso a poco illusorio, a piacimento di un debitore di mala fede. Quindi allorchè il nuovo proprietario abbia fatto le notificazioni espresse negli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. cc.*, ogni creditore il cui titolo è inscritto può, secondo l'art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.*, chiedere che l' immobile sia posto all' incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni, co' pesi e condizioni seguenti:

1.° Che tal richiesta venga notificata al nuovo padrone tra quaranta giorni al più tardi dopo la notificazione fatta ad istanza di quest' ultimo, aggiungendovi due giorni per cinque miriametri di distanza tra il domicilio eletto (1) ed il domicilio

(1) Nella inscrizione, giacchè a questo domicilio il nuovo proprietario ha fatto le notificazioni prescritte per la purgazione; e siccome queste notificazioni han dovuto essere rinviate al creditore nel suo domicilio reale dalla persona presso la quale è il domicilio eletto, la legge ha aumentato di due giorni per ogni cinque miriametri di distanza tra questi due domicilî, il termine di quaranta giorni, affinchè fosse franco.

reale di ciaschedun creditore che fa la richiesta;

2.° Ch' essa contenga l'offerta del richiedente di accrescere o di far accrescere il prezzo di un decimo al di sopra di quello che sarà stato stipulato nel contratto, o dichiarato dal nuovo padrone (1);

3.° Che la stessa notificazione venga fatta nel medesimo termine al precedente padrone debitor principale (2);

4.° Che l'originale e le copie di tali atti sien sottoscritti dal creditore che fa la richiesta, o dal suo procuratore speciale, il quale in tal caso è obbligato a dar copia della sua procura;

5.° Ch'egli si offra a dar cauzione fino alla concorrenza del prezzo e de' pesi.

Il tutto, sotto pena di nullità.

389. E secondo l'art. 832 c. pr. = *915 ll. pr. civ.*, la richiesta dev'esser fatta da un usciere che in seguito di una semplice istanza dell' attore, ne sarà incaricato dal presidente del tribunale di prima istanza del distretto in cui essa deve aver luogo; e dee contenere la costituzione di patrocinatore nel tribunale avanti cui va portata la domanda per la subasta e per la graduazione.

La dimanda perchè lo stabile sia posto all' incanto dee contenere, sotto pena di nullità dell'in-

---

(1) Nel caso in cui l'immobile gli sia stato donato.

(2) Cioè al debitore, giacchè il possessore non è un debitore *accessorio*, come lo è un fideiussore, se non siasi personalmente obbligato al pagamento del debito, accedendo all' obbligazione del debitore.

canto medesimo, la offerta di una cauzione, unitamente ad una citazione a comparire nel termine di tre giorni (1) avanti lo stesso tribunale per l'ammissione della predetta cauzione; su che dee procedersi sommariamente.

La cauzione dee riunire le condizioni prescritte dagli art. 2018, 2019 e 2040 c. c. = *1890, 1891 e 1912 ll. cc.*

Se avviene che la cauzione sia rigettata, la domanda e la maggiore offerta ivi contenuta sono dichiarate nulle; e l'acquirente vien mantenuto, ammenochè non sieno state fatte nuove domande o obblazioni da altri creditori; art. 833 c. pr. = *916 ll. pr. civ.*

390. Secondo una legge del 21 febbraio 1827, questa cauzione non è dovuta dallo Stato, nel caso in cui i suoi agenti facciano a sua istanza una subasta ipotecaria. In effetti lo Stato si reputa sempre solvibile, e la dignità nazionale esclude ogni altra supposizione. Questa legge si rese necessaria per una erronea decisione della Corte di Parigi (2), confermata nondimeno in cassazione (3), e la quale,

---

(1) Nondimeno fu giudicato dalla Corte di Caen, la cui decisione venne confermata in cassazione con arresto del 30 maggio 1820, che questo termine di tre giorni non è talmente di rigore, che la citazione per l'ammissione della cauzione non possa, sotto pena di nullità della subasta, esser fatta a più lungo termine, allorchè essa indichi altronde l'udienza del tribunale, più prossima a questo termine de' tre giorni; *Sirey*, 20, 1, 382.

(2) Decisione di *opposizione*, decisione dell'epoca.

(3) In effetti non vi era alcun testo della legge espressamente violato, ed in conseguenza non materia a cassazione, poichè l'art.

per la prima volta, che noi sappiamo, aveva dichiarata nulla una subasta ipotecaria fatta ad istanza del Tesoro. Invocavasi nella causa la disposizione generale ed assoluta dell'art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.*, il quale pronuncia la nullità, se il creditore che chiede di porsi l'immobile all'incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni, manchi di offrire una cauzione, senza fare eccezione in favore dello Stato; e dicevasi pure che il pagamento a farsi dallo Stato a' creditori, nel caso in cui esso si rendesse aggiudicatario, è esposto ad ostacoli ed a lentezze; che dev' essere autorizzato da una legge, o almeno da un' ordinanza reale, giacchè il ministro delle finanze non potrebbe di propria autorità applicarvi fondi i quali, giusta le leggi di finanze, non avessero ricevuto tale destinazione, e che tutte queste difficoltà e questi ostacoli sono prevenuti, circa a' creditori inscritti, con l' offerta di una cauzione, che li pagherà immediatamente, in mancanza dello Stato. Ma tali ragioni non erano che speciose; per cui la proposta della legge del 21 aprile non fu impugnata da alcun oratore, sia nell' una, sia nell' altra camera. Un erede beneficiato ben è tenuto a dar cauzione, se i creditori o i legatarî lo esigano (art. 807 c. c. = *726 ll. cc.*), ed il figlio naturale, o il coniuge, i quali raccolgono i beni, in mancanza di eredi legittimi

---

2185 c. c. = *2084 ll. cc.* non fa alcuna eccezione positiva e formale in favore dello Stato, e pronuncia la nullità dell' incanto laddove si manchi di offrir cauzione.

o testamentarî, la debbono in modo assoluto; ma nulla di simile è prescritto circa lo Stato, allorchè sia esso quello che li raccoglie (art. 771, 772 e 773 c. c. = *687, 688 e 685 ll. cc.* insiem combinati). Nè è motivo che in fatti non entrò nella mente de' compilatori del Codice, che lo Stato potesse in alcun caso essere obbligato a dare una cauzione; locchè spiega perfettamente perchè, in materia di subasta ipotecaria, l' art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.* non l'eccettua specificatamente da siffatta obbligazione.

591. Questo articolo dice: *qualunque creditore il cui titolo è inscritto* può chiedere che l' immobile sia posto all' incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni; ma questo dritto compete ugualmente a' creditori la cui ipoteca ha effetto senza inscrizione, cioè alla moglie o al minore, o interdetto, circa la loro ipoteca sopra i beni alienati dal marito o dal tutore.

E come lo abbiam detto parecchie volte, questo dritto il quale, vigente il Codice civile, e prima del Codice di procedura, competeva a' creditori (purchè non fossero la moglie, il minore o l' interdetto) sol quando essi eransi inscritti prima dell' alienazione, è concesso, dall' art. 834 di quest' ultimo Codice = *917 ll. pr. civ.*, a' creditori del precedente proprietario i quali avevano una ipoteca non inscritta al tempo dell' alienazione, ma che l' abbian fatta inscrivere prima della trascrizione del titolo del nuovo padrone, ed anche dopo questa

trascrizione, ma al più tardi fra quindici giorni dalla sua data.

392. Nell' aumento del termine di quaranta giorni in ragione di due giorni per ogni cinque miriametri di distanza tra il domicilio eletto e il domicilio reale di ciascun creditore, non si calcolano le frazioni di distanza. Fu così giudicato dalla Corte di Genova nel 29 agosto 1812 (1). Non si aumenterebbe adunque il termine di tre giorni, ma di due soltanto, nel caso in cui vi fossero otto miriametri di distanza. Se la legge avesse inteso di far l' aumento giorno per giorno, lo avrebbe detto, giacchè era ciò semplicissimo; in vece che essa parla di aumento in ragione di *due giorni*, e per tante volte per quanti cinque miriametri di distanza vi saranno tra il domicilio eletto, e il domicilio reale del creditore. Ciò posto, può adunque ben darsi che il tale creditore abbia lasciato scorrere il termine ch' era utile a suo riguardo, senza chiedere l' incanto, mentre che un altro creditore si trovasse ancora nel suo, pel motivo che il suo domicilio reale fosse più lontano; imperocchè l' aumento del termine essendo calcolato in ragione del domicilio di ciascun creditore, il dritto di sopraimporre può perdersi per uno di essi, senza essere ancora perciò perduto per l' altro.

393. Del resto, se la notificazione fatta dal nuovo padrone a' diversi creditori, abbia avuto luogo

(1) *Sirey*, 14, 2, 272.

con atti separati e di date diverse, ciò che il Codice non vieta, il termine di quaranta giorni decorre riguardo a ciascun di essi dal giorno soltanto della notificazione fattagli, e senza pregiudizio ancora dell' aumento in ragione della distanza tra il luogo del domicilio da lui eletto nella sua inscrizione ed il suo domicilio reale. Tanto fu giudicato, e con ragione, dalla Corte di Parigi con sua decisione del 27 marzo 1811 (1). Non si comprende anche come abbia potuto esservi qualche dubbio su questo punto. Ciò potrà essere molto vantaggioso a taluni creditori, su i quali il denaro del prezzo dichiarato sarà mancato, e che saranno ugualmente pagati, in tutto o in parte, ed al loro grado d' inscrizione, sopra quello dell'aggiudicazione, il quale sarà necessariamente più alto. Invano il nuovo padrone direbbe che quelli a' quali egli ha fatto la sua notificazione, e che non han creduto opportuno di sopraimporre, dovevano evidentemente assorbire, e ben al di là, il valore dell' immobile, supponendolo anche rivenduto ad un prezzo maggiore del suo, e che gli altri creditori i quali vogliono oggidì domandar l'incanto non hanno pure interesse a farlo: la risposta a questo ragionamento trovasi nell'art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.*, il quale dava ad essi eziandio il dritto di fare una tale richiesta, finchè il termine non era ugualmente scorso a loro riguardo. È colpa dell' acquirente il non

(1) *Sirey*, 11, 2, 164.

averli compresi nella notificazione da lui fatta agli altri creditori: il termine sarebbe allora decorso contro tutti a principiare dallo stesso giorno; ma poichè non lo ha fatto, soffra la pena della sua negligenza, o paghi quelli i quali sono ancora nel termine utile, ed essi si ritireranno.

394. L'art. 835 c. pr. = *918 ll. pr. civ.*, come lo abbiamo già detto, dispensa il nuovo padrone dal fare a' creditori inscritti soltanto dopo la trascrizione del suo titolo, le notificazioni che gli sono prescritte per purgare. Se non le abbia fatte, qual'è mai il termine che hanno questi creditori per fare un' offerta maggiore, secondo ne han dritto giusta l'art. 834 dello stesso Codice = *917 ll. pr. civ.*? È evidente che essi non debbono avere un termine più lungo che i creditori inscritti prima della trascrizione, ed a' quali son fatte tali notificazioni: in conseguenza se queste abbiano avuto luogo con atti di date diverse, il termine dee correre contro di essi a principiare dal primo, e non già dall'ultimo. Converrebbe dir lo stesso, ancorchè questi creditori, durante un tale termine, avessero fatta intimazione al nuovo padrone di pagare o di rilasciare: altrimenti se non si facesse correre a loro riguardo il termine se non dal giorno della loro intimazione, potrebbe accadere ch'essi fossero ancora in tempo utile per sopraimporre, mentrechè i creditori a' quali le notificazioni dovettero esser fatte, e sono state fatte, non vi sarebbero più: locchè non può ammettersi. Noi diremmo anche

che il termine sarebbe soltanto di quaranta giorni dal dì della prima notificazione, senza aumento in ragione della distanza dal domicilio eletto di colui al quale essa venne fatta, al suo domicilio reale: un tale aumento essendo l'effetto di una circostanza o causa estranea a questi medesimi creditori, non possono essi prevalersene.

Se non vi sieno altri creditori inscritti, e le notificazioni non sieno state fatte a quelli di cui trattasi, noi crediamo, nel caso di *vendita*, che il termine sia corso contra di essi dal giorno della trascrizione del titolo di acquisto sul registro del conservatore. Era questo anche il parere di Delvincourt. Non potrebbesi stabilire un'altra epoca senza farlo arbitrariamente. Incumbe a questi creditori l'essere attenti, poichè essi sanno che il possessore non è tenuto di far loro alcuna notificazione, e che egli ha il dritto di purgazione a loro riguardo come a riguardo di quelli i quali fossero inscritti prima della trascrizione. Ma se si tratti di una *donazione*, e non vi esistano altri creditori a' quali sieno state fatte le notificazioni, il termine di quaranta giorni non potrebbe correre contro quelli in parola dal giorno della trascrizione, ma bensì dal giorno della prima notificazione che fosse stata fatta ad uno di essi, e contenente le condizioni prescritte negli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. cc.*, giacchè sino allora, come lo abbiam detto più sopra, questi creditori non avendo alcun mezzo di fare una offerta maggiore, il nuovo proprietario non può purgare le loro ipoteche.

395. Il termine di quaranta giorni decorre contro il creditore minore come contro il maggiore di età, giacchè non trattasi qui di una prescrizione ordinaria, ma d'un semplice termine fisso, più di procedura che di dritto (1).

396. L'offerta del richiedente di accrescere o di far accrescere il prezzo di un decimo al di sopra di quello ch'è stato dichiarato dall'acquirente, o valutato in caso di donazione, deve estendersi a tuttociò che può considerarsi qual peso di questo prezzo, come per esempio un donativo, menzionato nel contratto e nell'atto di notificazione ai creditori.

Abbiam detto più sopra che l'acquirente, nelle notificazioni ch'egli fa a' creditori, può e deve anche comprendere i donativi, qualora siensene stipulati, ed in caso di aggiudicazione, le somme da lui pagate a' patrocinatori al di là del prezzo, e che vi si deve estendere la sopraimposta del decimo (2); ma che ciò non si applica alle spese dei contratti stragiudiziali, nè al costo della sentenza di aggiudicazione, nè a' dritti di registro e di trascrizione, nè all'importo delle notificazioni fatte a' creditori. In effetti, poichè queste spese debbo-

---

(1) Fu così giudicato con decisione della Corte di Grenoble, del 27 dicembre 1821, citata più sopra, per riguardo al possessore minore di età, circa al termine nel quale egli deve porsi in grado di fare le sue notificazioni dopo la intimazione a lui fatta di pagare o di rilasciare.

(2) Arresto di cassazione del 13 maggio 1811 (*Sirey*, 11, 1, 257) ed altro arresto della stessa Corte, del 2 novembre 1813 (*Sirey*, 14, 1, 11).

*

no essere rimborsate dall' aggiudicatario all' acquirente tolto di possesso (art. 2188 c. c. = *2087 ll. cc.*), il creditore maggiore offerente non ha bisogno di estendervi la sua sopraimposta di un decimo, come se esse facessero parte del prezzo di vendita; giacchè al contrario non ne fanno realmente parte: altrimenti l'aggiudicatario non le rimborserebbe, poichè non rimborsa il prezzo che l'acquirente si trovasse aver già pagato al venditore, o al tale o tal altro fra i creditori di costui.

397. Noi abbiam veduto eziandio che nel caso di vendita mediante una somma fissa, ed inoltre mediante talune prestazioni il cui valore non siasi determinato nell' atto, o con peso di una rendita vitalizia, il nuovo padrone che vuol purgare non è tenuto di fare, nelle sue notificazioni a'creditori, una stima delle prestazioni o della rendita; che può egli limitarsi ad esprimervi il suo prezzo come è stato convenuto col contratto, giacchè la legge prescrive questa valutazione soltanto nel caso in cui l'immobile sia stato *donato;* ma da un'altra banda, che il creditore il quale vuol sopraimporre nè tampoco è obbligato, a tal'uopo, di farne una egli stesso, per determinare la sua sopraimposta di un decimo ad una somma fissa; che egli può contentarsi di esprimere nel suo atto di richiesta, *in termini generali, senza esprimere alcuna somma, la sua offerta di accrescere o di far accrescere il prezzo dell' immobile ad un decimo dippiù;* che così lo giudicò la Corte di cassazione, con arresto di cassa-

zione del 5 aprile 1815. Ed in effetti, perchè mai questo creditore sarebbe piuttosto tenuto a fare una tale stima che il nuovo proprietario stesso? Forse perchè il medesimo non deve conoscere meglio che chicchessia il valore de' pesi facenti parte del suo prezzo? Laonde non potrebb' esservi alcun dubbio ragionevole sulla validità di una tale sopraimposta in simil caso. Il dubbio esisteva piuttosto sulla validità della notificazione fatta dall' acquirente a' creditori; ma la Corte suprema, come lo abbiam detto, la risolvè in favore dell' acquirente, e crediamo che con ragione.

In tutt' i casi adunque in cui il contratto dell' acquirente, e le notificazioni conformi a questo contratto, esprimeranno, oltre il prezzo stabilito ad una data somma, taluni pesi, o rinuncie a taluni dritti, la cui valutazione non sarà stata fatta dal nuovo padrone, il creditore maggiore offerente potrà farne una nel suo atto di richiesta, o limitarsi a dichiararvi, in termini generali, senza fissazione di alcuna somma, che egli si sottopone ad accrescere o a far accrescere il prezzo dell' immobile di un decimo al di sopra di quello pel quale è stato ceduto all' acquirente. Ed avvien lo stesso se nel caso di permuta dell' immobile, o di cessione per transazione, l' acquirente non ne abbia fatto una stima nelle sue notificazioni a' creditori, come abbiam detto più sopra, giusta il suddetto arresto di cassazione, che non vi era rigorosamente tenuto per la validità delle sue notificazioni. In que-

sti diversi casi, le parti si accorderanno, se è possibile, allorchè si tratterà di procedere alla rivendita, per fare una stima che serva di base alle offerte, e se non vi possano giungere, il tribunale ordinerà una stima delle prestazioni, della rendita, de' dritti ceduti dall' acquirente, o del valor dell' immobile dato in contraccambio, in somma di tutto ciò che potrà considerarsi come prezzo o come pesi del prezzo dell' immobile ipotecato, ed il creditore maggiore offerente dovrà far accrescere la stima totale ad un decimo dippiù, secondo la sua promessa. Questa stima e questa sopraimposta terran luogo di subasta, in conformità dell' art. 838 c. pr. = *921 ll. pr. civ.* Noi non vediamo altro mezzo di togliere il dubbio e di conciliare i dritti rispettivi delle parti con la massima riconosciuta da tal medesimo arresto.

598. Che anzi, anche ne' casi ordinarî, in cui l'acquirente enuncii nelle sue notificazioni a' creditori inscritti, la somma numerica formante il prezzo ed i pesi del prezzo del suo acquisto, l' art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.* non obbliga il creditore maggiore offerente di esprimere egli stesso, nel suo atto di richiesta, una somma fissa comprendente questo prezzo, ed il decimo in sopra: questo creditore appaga bastantemente lo scopo della legge sottoponendosi ad accrescere o a far accrescere il prezzo dichiarato dall' acquirente, e rimembrato nell' atto di richiesta, *ad un decimo in sopra.* La legge non intese obbligarlo a fare un calcolo arit-

metico. Ciò sarebbe stato anche pericoloso in molti casi, in cui il prezzo, a causa di diversi pesi, come il pagamento a farsi a' patrocinatori, regali o donativi, ec., si compone di diversi articoli: la disattenzione del maggiore offerente o del suo patrocinatore, il più leggiero errore, potrebbe produrre la perdita del dritto di sopraimposta, e tali non sono nè lo spirito, nè le parole del suddetto art. 2185. In effetti non è forse la stessa cosa il dire, in un atto di richiesta d'incanto, enunciante che il prezzo dichiarato dall'acquirente è di centomila franchi, per esempio, che il creditore si obbliga di farlo accrescere *ad un decimo in sopra*, o che dica che si obbliga di farlo accrescere ad un *milione* di franchi? egli è evidente che non vi è differenza se non nelle parole. Il punto importante si è che l'offerta del maggiore offerente di far accrescere il prezzo dell'immobile di un decimo in sopra, si estende a tuttociò che fa parte del prezzo: la somma formante il decimo in sopra, non sarà più dipoi che un affare di calcolo, il quale si farà facilmente quando si porrà l'immobile all'incanto, per adempiere al prescritto dell'art. 838 c. pr. = *921 ll. pr. civ.*, secondo il quale l'atto di alienazione tien luogo dell'originale dell'atto d'incanto, ed il prezzo determinato nell'atto medesimo *e la somma della maggiore offerta*, stanno in luogo della prima obblazione all'asta, e per adempiere anche alla disposizione dell'art. 2187 c. c. = *2086 ll. cc.*, secondo paragrafo, ch'è analogo.

599. Insorse un dubbio assai grave nella specie seguente.

Eransi sottoposti taluni immobili ad una rendita in denaro ed a certe prestazioni, con un contratto del 1737. La rendita fu detta rimborsabile, in un solo o più pagamenti. Nel 1807 questi medesimi immobili furono venduti, mediante una somma di tremila franchi, ed inoltre coll' obbligo di pagare, in discarico del venditore, le prestazioni stabilite col contratto del 1737; prestazioni valutate a duemila franchi.

Un creditore ipotecario fece una sopraimposta, e l' accrebbe a tremilatrecento franchi, cioè ad un decimo al di sopra del prezzo stipulato in denaro col contratto del 1807. L' acquirente dimandò la nullità della sopraimposta, pretendendo che non conteneva l' offerta di far accrescere il prezzo dell'immobile ad un decimo al di sopra di quello della vendita a lui fatta, come lo richiedeva il § 2 dell' art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.* Egli sosteneva che per determinare questo prezzo, ed in conseguenza il decimo in sopra, bisognava aver riguardo a' pesi imposti all' acquirente per rispetto a' terzi, come alle somme in denaro che costui si obbliga di pagare direttamente al venditore, e che quindi nella specie la sopraimposta dovea cadere non solamente sui tremila franchi, ma ancora sopra il capitale della rendita dovuta a' successori di colui che aveva stipulato il contratto del 1737.

Gli si rispondeva che questa rendita appartenen-

do ad un terzo, non doveva considerarsi come parte del prezzo di vendita, poichè il venditore nulla ne riscuoteva.

Sentenza del tribunale di Alais, che riguarda l'offerta come bastante, e rigetta in conseguenza la dimanda del nuovo padrone. Decisione di conferma della Corte reale di Nimes, del 12 gennaio 1809 (1), che dichiara valida la sopraimposta; ma questa decisione essendo stata deferita alla Corte di cassazione, fu riformata pe' seguenti motivi:

« Attesochè ciò che costituisce essenzialmente il « prezzo della vendita di un immobile, si è tutto « quel che l'acquirente ha obbligo di pagare per « arrecar profitto, in qualunque siasi maniera, al « venditore o a' suoi creditori;

« Che oggidì la rendita fondiaria, divenuta mo- « bile e redimibile, non potendo più conservarsi « se non per effetto della sua inscrizione ipotecaria, « ne segue che l'obbligo che contrae l'acquirente, « di pagarla o di rimborsarla, fa essenzialmente « parte del prezzo della vendita, poichè da un la- « to egli la paga o la rimborsa in discarico del ven- « ditore (2), e dall'altro, il capitale di questa « rendita può eventualmente tornare a profitto dei « creditori di quest'ultimo, se colui al quale è « dovuta, o abbia trascurato di farla inscrivere, « o l'abbia fatta inscrivere troppo tardi per con-

---

(1) *Sirey*, 9, 2, 269.

(2) Supponendo che costui ne fosse debitore, ma potrebbe benissimo essere un precedente proprietario.

« servare il suo privilegio ovvero ottenere una gra-
« duazione utile ;

« Atteso, nella specie, 1.° che vi è stata evi-
« dentemente cessione della proprietà degl' immo-
« bili di cui trattasi a favore di Privat, e che la
« rendita di cui egli è stato incaricato era una ren-
« dita fondiaria, poichè la legge del 18 dicembre
« 1790 assimilò il contratto a locazione perpetua
« al contratto a rendita; 2.° che, giusta le regole
« inconcusse poc' anzi rimembrate, l' obbligazione
« imposta a Privat di soddisfare o di rimborsar que-
« sta rendita, faceva parte del prezzo del suo con-
« tratto: d' onde risulta che Bonfils, chiedendo
« l' incanto, doveva, a' termini della seconda dis-
« posizione dell' art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.*,
« fare la sua offerta di pagare il decimo al di sopra
« del capitale della detta rendita, e che la deci-
« sione impugnata, per aver giudicato il contrario,
« ha violato questa disposizione, cassa, ec. (1) ».

Ed in effetti il peso imposto ad un acquirente di somministrare una rendita ad un terzo, equivale alla clausola con la quale il venditore stipulasse la rendita a suo favore: or in quest' ultimo caso non si contrasterebbe certamente che il creditore maggiore offerente non dovesse estendere la sua sopraimposta anche sul capitale della rendita. In quale scopo la legge parla mai del *prezzo* dell' immobile, e de' pesi facenti parte del prezzo?

---

(1) Arresto del 25 novembre 1811; *Sirey*, 11, 1, 83.

Egli è evidentemente perchè riguarda questo prezzo come rappresentante il *valore* dell' immobile: or questo valore vien rappresentato non solo da ciò che è direttamente pagato al venditore stesso, ma anche da ciò che vien pagato a' terzi in suo discarico, anche quando non lo dovesse loro, e nè tampoco loro donasse, ma come essendo un peso gravitante sull' immobile. Adunque la decisione della Corte di Nimes non poteva sostenersi.

400. La Corte di Caen, la cui decisione fu confermata in cassazione (1), giudicò che la costituzione di patrocinatore per parte dell' acquirente di un immobile, nel luogo in cui la subasta e la graduazione debbono chiedersi, equivale ad una elezione di domicilio presso questo medesimo patrocinatore per la notificazione della subasta; che non è necessario, sotto pena di nullità, che questa notificazione sia fatta alla persona o nel domicilio reale. La Corte si fondò sul motivo che, secondo l'art. 832 c. pr. = *915 ll. pr. civ.*, la notificazione del titolo di acquisto dee contenere costituzione di patrocinatore presso il tribunale avanti cui la subasta e la graduazione dovranno richiedersi; e che secondo l'art. 61 del medesimo Codice = *153 ll. pr. civ.*, la costituzione di patrocinatore importa di dritto, l'elezione di domicilio presso il patrocinatore per le notificazioni degli atti della procedura, e che quella di cui trattavasi doveva essere regolata secondo la stessa massima.

(1) Arresto del 30 maggio 1820; *Sirey*, 20, 1, 382.

Vi è ancora un' altra ragione che giustifica pienamente questa decisione. Accordando a' creditori inscritti, per poter richiedere l' incanto, il termine di quaranta giorni, dal dì della notificazione fatta ad istanza del nuovo proprietario, ed aumentato di due giorni per ogni cinque miriametri di distanza tra il domicilio eletto dal richiedente, ed il suo domicilio reale, il legislatore dovè considerare due cose: 1.° la lontananza possibile dal domicilio del creditore per riguardo alla situazione de' beni (e il termine si aumenta solo una volta, e non in ragione del ritorno); 2.° le operazioni che il creditore dovesse fare per informarsi del valore de' beni, e per procurarsi i mezzi necessarî affin di poter divenire proprietario sopraimponendo. Or se ei dimori, per esempio, in Strasburgo, i beni sieno situati nel dipartimento della Senna, e l' acquirente abbia il suo domicilio a Baiona, qual sarà dunque il tempo che avrà questo creditore per fare tali operazioni, se egli è obbligato di far notificare il suo atto di richiesta a Baiona? l' aumento del termine di due giorni per ogni cinque miriametri di distanza dal domicilio eletto al domicilio reale del creditore, sarà pienamente esaurito, anzi dippiù, col tempo ch' è bisognato per fargli pervenire le notificazioni che gli sono state fatte al domicilio eletto, e perchè egli possa venire da casa sua a questo domicilio, affin di costituirvi similmente patrocinatore, a' termini di questo medesimo art. 832: egli non avrebbe adunque, per far

notificare la sua richiesta a Baiona, se non ciò che rimanesse de' quaranta giorni, ed in conseguenza alcun tempo utile per conoscere da per sè stesso il valore de' beni, e per procurarsi, con un imprestito o altrimenti, i mezzi di acquistar l' immobile. In vece che se può far notificare il suo atto di richiesta al domicilio del patrocinatore costituito dal nuovo proprietario per la sua purgazione ipotecaria, egli ha ancora un tempo bastante, e nulla altronde è in pericolo per quest' ultimo, il quale vien rappresentato dal suo patrocinatore negli atti della procedura, e che nello stato della causa non dee temere alcuna perdita di dritto.

401. Nel caso in cui il creditore si accorga che il suo atto di richiesta dell' incanto sia irregolare per qualche riguardo, ed e' si trovi ancora nel termine utile, nulla si oppone che lo reiteri, a condizione per lui di sopportare le spese frustranee. Non vi è qui autorità della cosa giudicata, ma trattasi semplicemente di una procedura irregolare, che dev' essere in conseguenza lecito di ricominciare, se non sia ancora decorso il termine utile.

E converrebbe dir lo stesso ancorchè la cauzione fosse stata rigettata: la sopraimposta è nulla per questa causa, a' termini dell' art. 833 c. pr.=*916 ll. pr. civ.*, talmentechè quando anche il creditore fosse ancora nel termine di quaranta giorni, egli non potrebbe presentare una nuova cauzione in virtù di questa medesima sopraimposta; giacchè questo articolo dice che la sopraimposta sarà di-

chiarata nulla, e l'acquirente mantenuto; ma non vedesi perchè, se egli sia ancora nel termine utile, non potrebbe far di nuovo la sopraimposta, presentando una nuova cauzione, e pagando le spese inutilmente fatte. L'atto avrà prodotto tutto l'effetto che poteva ragionevolmente produrre. Quando una dimanda vien dichiarata nulla, niun impedimento ha il creditore di rinnovarla, se sia ancora in tempo utile: perchè avverrebbe dunque altrimenti in questa materia la quale è degna di favore?

402. Nel caso di vendita col patto di ricompra, se l'acquirente si ponga in grado di purgare notificando il suo contratto a' creditori inscritti prima di trascorrere il termine convenuto per la ricompra, non bisogna dubitare che i creditori non abbiano il dritto di domandar l'incanto, mediante l'offerta di far accrescere il prezzo di vendita ad un decimo in sopra, come essi l'hanno nel caso di vendita pura e semplice; altrimenti accadrebbe che l'acquirente avrebbe l'immobile a vilissimo prezzo, ed in detrimento de' creditori, se il venditore lasciasse passare il termine senza sperimentare la ricompra (1). Invano egli direbbe che la sopraimposta non ha oggetto, giacchè se il venditore si faccia a sperimentare la ricompra, la rivendita su tale sopraimposta rimarrà senza effetto: si risponde che l'aggiudicazione si farà con la riserva dei

---

(1) *V.* in questo senso una decisione della Corte di Bourges, del 26 gennaio 1822 (*Sirey*, 22, 2, 236, 44).

dritti del venditore, e chi si renderà aggiudicatario acquisterà analogamente.

403. La Corte di Brusselles (1) giudicò che la sopraimposta ipotecaria è una semplice misura conservatoria, e che in conseguenza essa può farsi, senza precedente autorizzazione, da persone alle quali la legge prescrive di farsi autorizzare per lo sperimento delle loro azioni. Nella specie gli amministratori di una parrocchia di Brusselles avevan chiesto l'incanto fra il termine di quaranta giorni senza essersi muniti di previa autorizzazione del consiglio di prefettura, come avrebbe dovuto aver luogo secondo il decreto del 30 dicembre 1809, art. 77: l'autorizzazione fu data dopo la sopraimposta, e nulla indica nella esposizione de' fatti che trovasi in Sirey, ch' essa siasi ottenuta prima o dopo di trascorrere il termine di quaranta giorni, e ciò è importante, come lo vedremo nella specie seguente.

Al contrario la Corte di Digione, la cui decisione fu confermata in cassazione (2), giudicò che una sopraimposta ipotecaria non deve considerarsi come un semplice atto conservatorio, o di amministrazione, il quale possa esser fatto dalla donna maritata, anche separata di beni, senza una speciale autorizzazione di suo marito, o in caso ch'ei si rifiuti, senza un' autorizzazione giudiziale; che l' autorizzazione era talmente necessaria alla moglie per sopraimporre, che la sopraimposta fatta senza

(1) Decisione del 20 aprile 1811; *Sirey*, 13, 2, 42.
(2) Arresto del dì 11 agosto 1824; *Sirey*, 26, 2, 139.

questa autorizzazione non veniva convalidata da una susseguente autorizzazione, data dopo essere trascorso il termine stabilito per sopraimporre.

È indubitato che la sopraimposta ha per iscopo di rompere il contratto dell' acquirente, e' che la moglie facendola, si obbliga di acquistare ella stessa l'immobile, nel caso in cui niuno facesse una offerta maggiore della sua; e ciò posto, è difficile di considerare la sua sopraimposta come un atto semplicemente conservatorio e di amministrazione. L' obbiezione desunta dacchè la nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione maritale non può, secondo l' art. 225 c. c. = *214 ll. cc.*, essere opposta se non dalla moglie, dal marito o da' loro eredi, non è qui di alcun peso, attesochè non trattasi di un contratto fatto da qualcuno con la moglie, e ch' egli avesse ad imputarsi di aver fatto con lei senza che fosse stata autorizzata. Nè tampoco puossi nulla conchiudere dacchè la moglie sia facoltata a prendere inscrizione senza aver bisogno di essere autorizzata a tal uopo, giacchè prendere una inscrizione non è in effetti altra cosa che un atto meramente conservatorio, e che non ha per iscopo, come la sopraimposta, di rompere il contratto fatto da un terzo, e di acquistare un immobile. Ciò risponde anche all' obbiezione desunta dacchè, secondo la giurisprudenza, l'autorizzazione data dopo che la moglie abbia interposto appello da una sentenza, o siasi provveduta in cassazione, convalida l' atto di appello o di ricorso.

Infine quella la quale consiste nel dire che in tal modo la moglie potrà esser vittima della sua incapacità, sia nel caso in cui suo marito si troverà allora nell' impossibilità di autorizzarla, per malattia grave, o per assenza, sia perchè non lo vorrà, per effetto di mala intelligenza con lei; questa obbiezione, diciam noi, non ha nulla di grave, poichè la moglie può ricorrere a' tribunali. Non puossi altronde negare che la moglie con la sua sopraimposta non faccia un atto giudiziario; ciò è *stare in judicio*, come risulta da diverse disposizioni del Codice di procedura per riguardo alla sopraimposta ed alla spropriazione: or al pari che una moglie non autorizzata non sarebbe ammessa, in una spropriazione forzata, a fare un'offerta maggiore di quella di un obblatore; così non deve essere ammessa ad oltrepassare la offerta di un acquirente volontario, anzi diciamo a far annullare l'acquisto già perfetto di quest' ultimo. E si comprende che se l'autorizzazione data dal marito dopo essere trascorso il termine di quaranta giorni, convalidasse la sopraimposta della moglie, risulterebbe da ciò che la medesima avrebbe avuto un termine più lungo degli altri creditori, contra la precisa disposizione dell' art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.*

Ma se il marito approvi, con un atto che abbia acquistato data certa, e prima di trascorrere il termine, la sopraimposta fatta da sua moglie, ci sembra ch' essa sia divenuta valida con questa approvazione. L' obbligazione della moglie, acquistando

l' immobile, avrà tutta l' efficacia possibile; in vece che nella specie giudicata dalla Corte di Digione, la moglie non fu appositamente autorizzata da suo marito se non dopo essere trascorso il termine.

404. La Corte di Riom con decisione degli 11 agosto 1824 (1) giudicò che la donna maritata con la regola dotale aveva benissimo potuto, autorizzata da suo marito, fare una sopraimposta ipotecaria. Trattavasi dell' ipoteca che essa aveva sopra gl' immobili d' un terzo. L' acquirente opponeva la nullità, basata sul motivo, egli diceva, che la moglie non poteva in alcun modo, colle sue obbligazioni di qualsivoglia natura, compromettere la sua dote. Ma questo mezzo, attinto unicamente dal preteso interesse dell' avversario, non venne accolto, e non doveva esserlo.

La Corte di Grenoble (2), in un caso ancora in cui la donna era maritata con la regola dotale, ma in cui trattavasi de' beni del marito, i quali erano stati venduti, convalidò similmente la sopraimposta fatta dalla moglie. E dee notarsi che in questa specie il marito era assente, e che la moglie fu solo autorizzata con ordinanza del presidente del tribunale, e non dal tribunale riunito nella camera di consiglio, il che non era un' autorizzazione giudiziaria regolare. Circa al mezzo di nullità invocato per questa parte dall' acquirente, la Corte vi rispose, contrariamente alla dottrina della Corte

(1) *Sirey*, 26, 2, 139.
(2) Decisione degli 11 giugno 1825; *Sirey*, 26, 2, 226.

di Ríom, che, « secondo gli art. 225 e 1125 c. c.
« = *214 e 1079 ll. cc.*, la nullità fondata sulla
« mancanza di autorizzazione del marito non può
« essere opposta se non dalla moglie, dal marito
« o loro eredi, locchè rendeva inutile l'esame del-
« la regolarità dell' autorizzazione di cui trattavasi
« nella causa ».

405. Il fallito (o i suoi eredi), amministrando i beni del fallimento col consenso de' creditori, ha qualità per fare una subasta sui beni venduti da un debitore del fallimento (1).

406. Omettendo i creditori di domandare l' incanto nel termine e nelle forme prescritte, il valore dell' immobile resta diffinitivamente stabilito, secondo il prezzo stipulato nel contratto o dichiarato dal nuovo padrone, il quale pagando il detto prezzo a' creditori che saranno nel grado di riceverlo, o facendone deposito, resta in conseguenza liberato da ogni privilegio o ipoteca; art. 2186 c. c. = *2085 ll. cc.*

Ma non è questa che l' estinzione del privilegio o della ipoteca, e non ne risulta alcun danno al dritto di un venditore anteriore, non ancor pagato del suo prezzo, di domandare contro il nuovo padrone lo scioglimento del contratto col quale egli abbia venduto, in virtù degli art. 1184, 1654 e 2182 c. c. = *1137, 1500 e 2076 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati. Ciò è stato da noi già detto

(1) Decisione della Corte di Parigi del 6 aprile 1812; *Sirey*, 14, 2, 24.

*

diverse volte, e ciò è stato anche giudicato da parecchie decisioni.

Dippiù, se la ipoteca della moglie, del minore o dell' interdetto non sia stata inscritta, non già con questa purgazione l' immobile ne sarà stato liberato, ma bensì con l' osservanza delle formalità prescritte nel capitolo seguente; e se sia stata inscritta, sia prima che il nuovo padrone si ponesse in grado di purgare, sia durante le sue procedure, bisogna distinguere. Se la ipoteca legale sia anteriore alle ipoteche ordinarie, l' acquirente non può fare alcun pagamento del prezzo in danno della detta ipoteca, la quale ha sempre il suo grado nel modo ch' è stabilito dall' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, e secondo le distinzioni che vi sono fatte. Se all' opposto le ipoteche ordinarie primeggino la ipoteca legale, l' acquirente è liberato dal prezzo o dalla porzione del prezzo da lui pagata a' creditori posti in grado utile, e le inscrizioni da parte delle mogli, de' minori o degl' interdetti sono cancellate, o nella totalità, o sino alla debita concorrenza, in conformità dell' art. 2195 c. c. = *2096 ll. cc.*, che noi tra poco esamineremo.

407. In caso di nuova vendita all' incanto, questa si esegue colle forme stabilite per le spropriazioni forzate, ad istanza o del creditore che l'avrà richiesta, o del nuovo padrone; art. 2187 c. c. = *2086 ll. cc.*

Il postulante esprime negli affissi il prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato, e la somma mag-

giore a cui il creditore sia obbligato di farlo montare; *ibid.*

Egli fa affiggere gli editti indicanti il giorno dell' aggiudicazione preparatoria, la quale vien fatta quindici giorni dopo tale affissione; art. 836 c. pr. = *919 ll. pr. civ.*

Il processo verbale di affissione degli editti è notificato al nuovo proprietario, se colui che insta è il creditore, e se è l'acquirente, al creditore che ha fatto la maggiore offerta; art. 837 *ibid.* = *920 ibid.*

L'atto di alienazione tien luogo dell'originale dell' atto d' incanto, ed il prezzo determinato nell'atto medesimo e la somma della maggiore offerta stanno in luogo della prima obblazione all' asta; art. 838 *ibid.* = *921 ibid.*

408. Se il creditore maggiore offerente, ovvero un terzo, sia quello che si rende aggiudicatario, egli è tenuto a restituire al compratore o al donatario cui si è tolto il possesso, non solo il prezzo della sua aggiudicazione, ma anche le spese legittime da colui fatte a causa del suo contratto, quelle della trascrizione sui registri del conservatore, quelle della notificazione, e quelle fatte per ottenere la nuova vendita; art. 2188 c. c. = *2087 ll. cc.*

409. Il compratore o il donatario che si mantiene nel possesso dell' immobile esposto all' incanto col rendersi maggiore offerente, non è in obbligo di far trascrivere la sentenza di aggiudicazione; art. 2189 c. c. = *2088 ll. cc.* In effetti egli ave-

va fatto trascrivere il suo contratto d'acquisto, per poter purgare. Ma questa disposizione eccezionale indica chiaramente che ogni altro il quale si rende aggiudicatario non è dispensato dal far trascrivere la sentenza di aggiudicazione, e che quindi ei lo deve per arrestare il corso delle inscrizioni de' creditori del venditore o del donante; giacchè, come fu giudicato dalla decisione della Corte di Parigi del 5 aprile 1812, da noi citata più sopra, n.° 356, la trascrizione fatta dall' acquirente o dal donatario non giova all' aggiudicatario, il quale si reputa di tener l' immobile direttamente dal venditore o dal donante, giacchè l' acquisto dell' acquirente o donatario è sciolto, e riputato in conseguenza di non aver avuto luogo: in somma l' aggiudicazione, in questo caso, è una trasmissione *a priori.*

410. Se il creditore che ha domandato l' incanto desista dalla domanda, non può impedire la pubblica aggiudicazione, quando anche egli pagasse il prezzo della offerta; purchè ciò non si faccia coll' espresso consenso di tutti gli altri creditori ipotecarî; art. 2190 c. c. = *2089 ll. cc.*

La ragione di questa disposizione, la quale deroga alla regola che gli atti e la procedura di una parte non giovano generalmente se non a lei, e che essa può in conseguenza rinunciarvi, si desume dacchè gli altri creditori vedendo fatta un' offerta maggiore, si sono astenuti, per non moltiplicare inutilmente le spese, di farne una anch'essi. Adunque non si dovè permettere che la rinuncia di chi

la fece, e che l'acquirente credè opportuno di pagare, potesse deludere la loro aspettativa e nuocer loro. La collusione di questo creditore con l'acquirente sarebbe stata troppo facile.

Ma se la legge medesima sia quella che annulla una tale sopraimposta, perchè non siensi osservate le formalità prescritte, per esempio perchè la cauzione presentata dal creditore sia stata rigettata (art. 833 c. pr. = *916 ll. pr. civ.*), allora gli altri creditori non possono invocarla in loro vantaggio, poichè chi la fece nè tampoco lo potrebbe per sè stesso. Essi non posson dire di aver calcolato sopra un' offerta maggiore nulla. Incumbeva ad essi il farne una valida, o, se siano ancora nel termine utile, il farne un'altra, la quale incontrastabilmente produrrà tutt' i suoi effetti, se sia altronde uniforme alle prescrizioni della legge.

411. Il compratore che sia divenuto aggiudicatario ha il suo regresso, a norma del dritto, contra il venditore pel rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel suo contratto e per gl'interessi di tale eccesso, da computarsi dal giorno di ciascun pagamento; art. 2191 c. c. = *2090 ll. cc.*

E quantunque questo articolo parli soltanto dell' eccesso del *prezzo stipulato*, è nondimeno indubitato, salvo le stipulazioni particolari della donazione, o le clausole del testamento, che il donatario o legatario ha pure il suo regresso per ciò che abbia pagato al creditore del donante o del testatore, poichè ha liberato il primo, o gli eredi del secondo; art. 874 c. c.

Circa alle spese fatte sulla nuova vendita, l'art. 2191 c. c. = *2090 ll. cc.* non ne parla, e taluni han conchiuso da questo silenzio, quando nondimeno si fa parola degl' interessi dell' eccedente del prezzo, che non era stata intenzione de' compilatori del Codice l'accordare un regresso a tal riguardo all' acquirente aggiudicatario contro il suo venditore; che probabilmente il legislatore considerò che queste spese non hanno arricchito per nulla il venditore, e che non vi era stata evizione; che per gl' interessi dell' eccesso del prezzo, era diverso, atteso che questo eccesso è tornato in profitto del venditore.

Noi saremmo di questo parere, se l' acquirente avesse purgato prima dell' esigibilità de' debiti ipotecari, giacchè allora si potrebbe ragionevolmente dire di averlo fatto unicamente nel suo interesse, senza che si potesse nulla apporre al venditore. Ma nel caso in cui i debiti erano già esigibili all'istante in cui l'acquirente si pose in grado di purgare, e che il suo prezzo non bastasse per estinguerli tutti, le spese di cui trattasi dovrebbero essergli rimborsate dal venditore, attesochè le ha egli cagionate, non adempiendo le sue obbligazioni verso i suoi creditori, e ponendo così in qualche modo il compratore nella necessità di purgare.

412. Abbiam detto più sopra che il creditore maggiore offerente dee comprendere nella sua offerta il prezzo e tutt' i pesi che fan parte del prezzo, come l' offerta di un decimo in sopra: nulladime-

no nel caso in cui il titolo del nuovo padrone comprendesse immobili e mobili, ovvero più immobili, gli uni ipotecati, gli altri non ipotecati al tale credito, situati nello stesso o in diversi circondarî degli ufizî, alienati per un solo e medesimo prezzo, o per prezzi distinti e separati, compresi o pur no in un sol corpo di affitto o di coltivazione, il prezzo di ciascun immobile sottoposto ad inscrizione particolare e separata, deve dichiararsi nella notificazione del nuovo padrone, per mezzo di una stima, se sia necessaria, ragguagliata (1) sul prezzo totale espresso nel titolo. Ed il creditore maggiore offerente non può essere costretto ad estendere la sua offerta nè sui mobili, nè sopra altri immobili fuori di quelli i quali sono ipotecati pel suo credito e situati (2) nello stesso circondario; salvo il regresso del nuovo padrone contra i suoi autori pel risarcimento del danno che possa soffrire, sia per la divisione de' beni contenuti nel suo acquisto, sia per quella delle coltivazioni; art. 2192 c. c. = *2092 ll. cc.*

Vediamo ora ciò che concerne la purgazione delle ipoteche sopra i beni de' mariti e de' tutori, quan-

(1) Giacchè se i prezzi sono distinti nel contratto di vendita, non vi è stima a farsi; essa è tutta fatta.

(2) Talmentechè quando anche la ipoteca del creditore colpisse i beni situati in due circondarî, egli non potrebb' esser costretto, per sopraimporre validamente, di estendere la sua offerta maggiore sugli uni e sugli altri. Siccome le rivendite avranno luogo con procedure separate, almeno in molti casi, si credè che non sarebbe giusto di obbligarlo a seguire due spropriazioni.

do non esista inscrizione da parte della moglie, del minore o dell' interdetto.

CAPITOLO IX.

Del modo di liberarsi dalle ipoteche, quando non esista inscrizione sui beni de' mariti o de' tutori, per parte delle mogli, de' minori o degli interdetti.

SOMMARIO.

413. *Riassunto delle principali osservazioni fatte precedentemente sull' ipoteca legale delle mogli, de' minori o degl' interdetti.*

414. *Testo dell' art. 2193 c. c. Le formalità di liberarsi dalla ipoteca legale possono adempiersi ugualmente benchè sia stata presa inscrizione in nome della moglie o del minore; e ciò che ha luogo in tal caso.*

415. *Allorchè vi sieno inscrizioni d' ipoteche ordinarie ed una ipoteca legale non inscritta all' istante in cui l' acquirente le voglia purgar tutte, costui deve adempiere le formalità riguardanti l' una e l' altra purgazione.*

416. *Testo dell' art. 2194 c. c.*

417. *La inscrizione presa in conformità di questo articolo non dà grado alla moglie, come esso lo dice, dalla data del* suo contratto di matrimonio, *ma dalla data espressa nell' art. 2135 c. c., e secondo le distinzioni che vi sono fatte.*

418. *Formalità da osservarsi nel caso in cui la moglie o i suoi rappresentanti o i tutori surrogati non sieno conosciuti dall' acquirente.*

419. *Se la notificazione che dev' esser fatta alla moglie le possa esser fatta nel domicilio coniugale*, parlando al marito? *decisioni pro e contra.*

420. *Testo dell' art. 2195 c. c.*

421. *Osservazione sopra la sua prima parte, pel caso in cui non sia stata presa alcuna inscrizione in nome della moglie, del minore o dell' interdetto.*

422. *Osservazione sulla seconda parte dell' articolo, pel caso in*

cui sia stata presa inscrizione da parte della moglie, del minore o dell' interdetto, e vi siano creditori anteriori in ordine d' ipoteca che assorbino il prezzo in tutto o in parte.

423. *Diverse osservazioni sulla terza parte dell' articolo, pel caso in cui sia stata presa inscrizione da parte della moglie, del minore o dell' interdetto, e vi sieno altri creditori inscritti, ma posteriori in ordine d' ipoteca.*

424. *Se, omettendo l' acquirente di purgar la ipoteca legale, il venditore possa adempiere le formalità di questa purgazione, in nome dell' acquirente, per esser pagato del prezzo di vendita?*

413. Prima di esaminare gli art. 2193, 2194 e 2195 c. c. = *2093, 2094 e 2096 ll. cc.*, riguardanti il modo di liberarsi dall' ipoteca legale delle mogli, de' minori o degl' interdetti, non inscritta, convien rimembrare in succinto ciò che abbiam detto precedentemente a proposito di questa ipoteca, cioè:

Ch' essa esiste sopra tutt' i beni del marito o del tutore, presenti e futuri, salvo le restrizioni apportate in virtù degli art. 2140 c. c. = *2034 ll. cc.* e seguenti (1): quella del minore o dell' interdetto, dal giorno dell' accettazione della tutela (2); quella della moglie, dal giorno del matrimonio, per la sua dote, e le sue convenzioni matrimoniali: dal giorno in cui si sono aperte le successioni, o dal giorno in cui le donazioni hanno avuto il loro effetto, per le somme dotali pervenute alla moglie con l' una o con l' altra di queste vie; dal giorno in cui furon venduti i suoi beni proprî, o dal giorno in cui ella contrasse ob-

(1) *V.* il tomo precedente, n.° 324 e seguenti.

(2) *V. sopra*, n.° 9 e seguenti.

bligazioni nell' interesse del marito, per la sua indennità a motivo di una di queste cause; ed in fine per i suoi crediti parafernali contro del marito, dal giorno in cui ella sia divenuta creditrice a questo titolo (1);

Che la ipoteca sussiste anche sui beni appartenenti al marito o al tutore dopo la morte della moglie o alla fine della tutela, poichè la legge (art. 2122 c. c. = *2008 ll. cc.*), dicendo che essa sussiste sui beni futuri come sui beni presenti, non distingue fra i beni pervenuti al marito o al tutore dopo lo scioglimento del matrimonio o alla fine della tutela, ed i beni acquistati durante il corso dell' uno o dell' altra;

Che questa ipoteca ha effetto senza inscrizione (2), quantunque la legge altronde prescrive a' mariti o a' tutori di farla inscrivere per avvertire i terzi;

Che la legge non ha prefisso alcun termine alla moglie divenuta vedova, o al minore divenuto maggiore, per domandare inscrizione (3), e che la dispensa dall' inscrizione dura quanto la ipoteca (4);

Che la giurisprudenza delle Corti non è uniforme sulla controversia se, non essendovi inscrizio-

---

(1) *V. sopra*, n.° 17 e seguenti.

(2) Ma circa alla quistione se vi sia bisogno d' inscrizione pe' beni appartenenti al marito dopo la morte della moglie, o al tutore dopo la fine della tutela, vedi l' osservazione da noi fatta nel tomo precedente, n.° 326.

(3) Parere del consiglio di Stato del dì 8 maggio 1812, approvato ed inserito nel *Bullettino delle leggi*.

(4) *V. sopra*, n.° 38.

ne, la ipoteca sia o no purgata, riguardo a' creditori, e finchè non sia chiusa la graduazione; mediante un'aggiudicazione, sia per sopraimposta ipotecaria, sia per espropriazione forzata; ma che nondimeno l'ultimo stato della giurisprudenza della Corte di cassazione è nel senso della negativa; che risulta anche dall' arresto citato più sopra, ch'essa non è purgata riguardo all'aggiudicatario stesso, o ai suoi creditori, e che tale è la nostra opinione (1).

414. Secondo l'art. 2193 c. c. = *2093 ll. cc.*, « I compratori degl' immobili appartenenti a' ma- « riti o a' tutori quando non esistano inscrizioni su « i detti immobili a causa dell'amministrazione dei « tutori, o per ragion di doti, di dritti e patti « nuziali a favor della donna, potranno liberarli « dalle ipoteche alle quali i detti immobili sieno « soggetti ».

Quando non esistano inscrizioni sui detti immobili a causa, ec.; ma la purgazione dell'ipoteca legale può aver luogo ugualmente nel caso in cui siasi presa inscrizione; soltanto allora si procede come è espresso nell' art. 2195 c. c. = *2096 ll. cc.* pel caso in cui sia stata presa inscrizione fra due mesi dal giorno del deposito in cancelleria del titolo traslativo di proprietà. Ciò appunto sarà da noi spiegato tra poco.

415. Se vi siano inscrizioni d'ipoteche ordinarie, e quella della moglie o del minore non sia inscritta,

(1) *V. sopra*, n.° 356 e seg., soprattutto il n.° 358.

il compratore che vuol purgarle non può evidentemente limitarsi a purgare l'ipoteca legale, ancorchè questa medesima ipoteca fosse anteriore alle altre: bisogna che egli purghi eziandio le ipoteche ordinarie, osservando le formalità prescritte per questa specie di purgazione; imperciocchè che mai puo fare, circa a quelli che le hanno, il deposito del contratto in cancelleria, e l' affisso dell' estratto del titolo nella udienza del tribunale? L'osservanza di questa formalità non può far loro legalmente conoscere i procedimenti del compratore. E perchè mai, se la ipoteca legale, la cui estensione non ancor si conosce sotto il rapporto del valore del credito, non deve assorbire soltanto che una parte del prezzo de' beni, i creditori con ipoteca ordinaria sarebbero privati del dritto di sopraimporre? Or essi non possono purtuttavolta farlo se non quando il nuovo proprietario faccia loro le notificazioni prescritte dagli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. cc.*

Come, in senso inverso, la sola purgazione delle ipoteche ordinarie non potrebbe operar quella dell' ipoteca della moglie o del minore che non sia stata inscritta: in effetti la moglie o il minore, ai quali non sien fatte notificazioni, non potrebbero esser posti in mora d' inscriversi per effetto di una procedura che non conoscono, o che si reputano di non conoscere.

Del resto l'acquirente può far camminare di fronte le due purgazioni, notificando il suo contratto a' creditori inscritti, con le condizioni e formalità

prescritte da' summentovati articoli, e depositando in cancelleria la copia legale del detto contratto. E fu anche giudicato, con decisione della Corte di Angers (1) che, sebbene l'acquirente di un immobile sottoposto all'ipoteca legale, avesse notificato il suo contratto a' creditori inscritti, senza dichiarare che intendeva di osservar puranche le formalità prescritte per operare la purgazione della ipoteca legale, aveva potuto opporsi, alla fine del termine ordinario per l'apertura della graduazione, che fosse aperta la graduazione medesima, e domandare il termine di due mesi concesso dalla legge per prendere la inscrizione dell'ipoteca legale.

Se i creditori non facciano alcuna sopraimposta, o nel caso in cui ne facessero, se l'acquirente divenga aggiudicatario, e non sia presa alcuna inscrizione, entro due mesi dal giorno del deposito, per parte della moglie o del minore, le diverse specie d'ipoteche saranno purgate, come se le due purgazioni fossero avvenute l'una dopo l'altra. Ma se il compratore non divenga aggiudicatario sulla offerta maggiore fatta da un creditore, la ipoteca legale non sarà stata purgata per effetto del deposito in cancelleria del titolo dell'acquirente, quando anche non si fosse presa alcuna inscrizione, tra due mesi dal giorno del deposito, a motivo di questa medesima ipoteca; giacchè questo titolo è risoluto, annullato: l'aggiudicatario non ripete il

(1) Decisione del 14 luglio 1806; *Sirey*, 15, 21, 71.

suo da questo acquirente privato di possesso; talmentechè è vero il dire che non vi è stata purgazione dell' ipoteca legale, per non essersi depositato in cancelleria il titolo del nuovo padrone, o aggiudicatario. Costui, come poc' anzi abbiamo detto, deve dunque purgare questa ipoteca. Nel numero 356 si è veduto che quando colui che si rende aggiudicatario sia altri che l' acquirente, la trascrizione del titolo del primo non arresta il corso delle inscrizioni de' creditori del venditore, attesochè questo titolo si reputa non avere alcun effetto riguardo a questi medesimi creditori, essendo esso risoluto, reputato annullato: adunque egli non ha di vantaggio messo la moglie o il minore in mora d' inscriversi.

416. L'art. 2194 c. c.= *2094 ll. cc.* dispone: « A « tale effetto (di purgare l'ipoteca legale non inscrit- « ta) i compratori depositeranno la copia debitamen- « te collazionata (1) del contratto traslativo del do- « minio (2), nella cancelleria del tribunal civile

(1) Da chi? Non da altri che dal notaio che ha rogato l' atto, o dal suo successore, depositario dell' originale, poichè la legge non indica un altro funzionario. Se l' atto di acquisto fosse in iscrittura privata, certamente non sarebbe questo un ostacolo alla purgazione dell' ipoteca legale, ma si renderebbe necessario di farne il deposito presso un notaio, e di estrarre una copia dell' atto di deposito e del titolo, certificata conforme dal notaio.

(2) Delvincourt dice che in questo caso il Codice non prescrive all' acquirente di far trascrivere il suo titolo, come glie lo prescrive (art. 2181 c. c. = *2075 ll. cc.*) allorchè voglia purgare le ipoteche ordinarie; che niun articolo di questo capitolo parla della trascrizione. Ciò è vero, ma come lo abbiam già osservato, dopo la legge di finanza del 1816, la quale fuse il dritto di trascrizione in

« del luogo dove sono situati i beni, e faranno con-
« stare colla notificazione dell' atto tanto alla mo-
« glie, o al surrogato tutore, quanto al procura-
« tore regio presso il tribunale, il deposito che
« han fatto. L'estratto di tal contratto, esprimente
« la data di esso, i nomi, cognomi, le professio-
« ni, i domicilî de' contraenti, l' indicazione della
« specie e della situazione de' beni, il prezzo e gli
« altri pesi della vendita, sarà e resterà affisso per
« due mesi nella sala di udienza del tribunale. In
« detto tempo le mogli, i mariti, i tutori, i sur-
« rogati tutori, i minori, gl' interdetti, i parenti
« o gli amici, ed il procurator regio, saranno am-
« messi a chiedere, se vi è luogo, ed a far ese-
« guire nell' ufizio del conservatore delle ipoteche
« le inscrizioni sull' immobile alienato, le quali
« avranno il medesimo effetto come se fossero state
« fatte *nel giorno del contratto di matrimonio*, o
« nel giorno in cui il tutore assunse l'amministra-
« zione, senza pregiudizio delle azioni che potes-
« sero aver luogo contra i mariti ed i tutori, sic-
« come fu detto di sopra, a causa delle ipoteche
« da essi accordate a terze persone, senza aver loro
« dichiarato che gl' immobili erano di già gravati
« d' ipoteche per causa del matrimonio, o della
« tutela ».

417. L' ipoteca della moglie non avrà purtutta-

quello di registro, cumulandoli, la quistione quasi non ha più importanza, poichè l' acquirente ha poco interesse oggidì a non far trascrivere.

volta, come lo dice l' articolo, la data *del giorno del contratto di matrimonio*, ma quella che gli assegna l' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, e secondo le distinzioni che vi sono stabilite. Queste parole sono probabilmente la conseguenza di una preoccupazione delle antiche regole, in cui l' ipoteca della moglie, come risultante da un atto pubblico, il contratto di matrimonio, prendea data in fatti dal giorno di questo contratto. Ma oggidì che questa ipoteca è inerente soltanto alla qualità della donna maritata, essa non può aver data anteriore alla celebrazione del matrimonio, giacchè sino a quel tempo non vi è donna maritata; salvo l' effetto di una ipoteca convenzionale, o stipulata nel contratto di matrimonio, ma che non avrebbe potuto aver grado se non mediante una inscrizione. Ed è sì vero che gli art. 2194 e 2195 c. c.=*2094 e 2096 ll. cc.* sono distesi inesattamente per tal riguardo, come lo abbiam fatto osservare sul mentovato art. 2135, che la moglie non ha ipoteca dal dì della stessa celebrazione del matrimonio per tutte le cause di crediti che può avere contro suo marito, poichè al contrario questo medesimo articolo fa a tal riguardo varie distinzioni: esso fa principiare l' ipoteca dal giorno della celebrazione, per la dote ed i patti nuziali; dal giorno in cui si sono aperte le successioni o dal giorno in cui le donazioni hanno avuto il loro effetto, per le somme dotali pervenute alla moglie con l'una o l'altra di queste vie; e dal giorno della vendita de' beni proprî

della moglie, o dal giorno in cui essa si obbligò per suo marito, circa a' suoi crediti contro di lui, a motivo dell'una o dell'altra di queste cause. Bisogna dunque necessariamente intendere queste espressioni secondo il senso e le disposizioni di questo art. 2135, ch' è il vero regolatore del grado dell' ipoteca legale della moglie sopra i beni di suo marito.

418. Se la moglie o i suoi rappresentanti, o il surrogato tutore, non sieno conosciuti dall' acquirente, basta ed è necessario, secondo il parere del consiglio di Stato, approvato nel 1.° giugno 1807, ed inserito nel Bullettino delle leggi, di dichiarare nella notificazione fatta al procuratore del Re, che le dette persone non essendo conosciute, la notificazione prescritta dall' art. 2194 c. c. = *2094 ll. cc.* sarà pubblicata nella forma prescritta dallo art. 683 c. pr. = *778 ll. pr. civ.* (1), e di pubblicarla con effetti in questa forma; che se non vi sia giornale nel dipartimento, il compratore si faccia rilasciare dal procuratore del Re un certificato comprovante che non ve n' esiste; ed il termine di due mesi stabilito dal detto art. 2194 per prendere inscrizione in nome della moglie o del minore,

(1) Questo articolo dispone: « L' estratto degli affissi ordinati nel- « l' articolo precedente sarà inserito ad istanza del creditore pegno- « rante in uno de' fogli pubblici che si stampano nel luogo dove ri- « siede il tribunale avanti di cui si procede al pegnoramento; e « se questi non esistono, in uno di que' che si stampano nel dipar- « timento, se pure ve ne sono. Un tale inserimento sarà verificato « colla esibizione dell' esemplare in cui si trova il detto estratto, « colla firma dello stampatore, legalizzata dal Sindaco ».

*

non comincia a decorrere se non dal giorno del rilascio del certificato fatto dal procuratore del Re, esprimente di non esistervi giornale nel dipartimento.

E la notificazione al procuratore del Re prescritta dall'art. 2194 c. c. = *2094 ll. cc.*, allora dispensa dalla notificazione alla moglie, per la purgazione della sua ipoteca legale, quando il domicilio di lei fosse realmente ignoto (1).

419. Che anzi, fu giudicato dalla Corte di Parigi (2), che la notificazione fatta alla moglie, in conformità dell'art. 2194 c. c. = *2094 ll. cc.*, dell'atto di deposito in cancelleria del contratto di vendita dell'immobile gravato dell'ipoteca legale, è nulla se venga fatta *nel domicilio coniugale, parlando al marito:* in questo caso avendo il marito un interesse opposto a quello di sua moglie, non può essere suo rappresentante. Ma la Corte di Rouen giudicò il contrario, in un caso anche in cui la moglie era separata di beni in forza di sentenza al momento in cui la notificazione era stata fatta alla moglie *parlando a suo marito* (3). Noi preferiamo la prima decisione, giacchè evidentemente il marito ha interesse ad impedire che la moglie conosca il deposito del contratto e prenda inscrizione, affin di riscuotere il prezzo della vendita.

420. « Se, dice l'art. 2195 c. c. = *2096 ll.*

(1) Arresto di cassazione del 14 gennaio 1817; *Sirey*, 17, 1, 146.
(2) Decisione del 25 gennaio 1817; *Sirey*, 19, 2, 273.
(3) Decisione del 15 febbraio 1828; *Sirey*, 28, 2, 252.

« *cc.* , nel corso de' due mesi dacchè venne affisso
« l'estratto del contratto , non sia seguita inscri-
« zione per parte ed in nome delle mogli, de' mi-
« nori o degl' interdetti sopra gl' immobili vendu-
« ti , essi passano al compratore senza alcun peso
« per ragion delle doti , de' dritti e patti nuziali
« a favor della moglie , o dell'amministrazione del
« tutore , e salvo il regresso, se vi è luogo , contro
« il marito e contro il tutore.

« Se sieno fatte inscrizioni per parte ed in nome
« di dette mogli , minori ed interdetti , e se esi-
« stano creditori anteriori i quali assorbiscano il
« prezzo in tutto o in parte , il compratore è li-
« berato dalle ipoteche per quel prezzo, o per quel-
« la porzione del prezzo , che ha pagato a' credi-
« tori collocati in grado utile ; *e le inscrizioni fatte*
« *in nome delle mogli , de' minori o degl' inter-*
« *detti , saranno cancellate o in tutto, o sino alla*
« *debita concorrenza.*

« Se le inscrizioni in nome delle mogli , de' mi-
« nori o degl' interdetti , sieno le più antiche (cioè,
« se i dritti che esse hanno per oggetto di assicu-
« rare sieno i più antichi) il compratore non po-
« trà fare alcun pagamento del prezzo in pregiu-
« dizio delle dette inscrizioni , le quali avranno
« sempre , siccome fu detto antecedentemente , la
« data del contratto del matrimonio , o dell'assun-
« ta amministrazione del tutore ; *ed in tal caso*
« *saranno cancellate le inscrizioni degli altri cre-*
« *ditori che non si trovano in grado utile* ».

Ma questo articolo è suscettivo di varie osservazioni.

421. Si comprende bene, nel caso preveduto nella prima disposizione, in cui non siasi presa alcuna inscrizione per parte della moglie o del minore, che l'immobile sia liberato in mano dell'acquirente, se il matrimonio o la tutela si trovi disciolto o finita, giacchè allora i dritti della moglie o del minore sono liquidati, o han potuto esserlo, e che la mancanza d'inscrizione attesta di non esservi dritti a conservare; ma quando il matrimonio o la tutela duri ancora, avvien forse lo stesso? no certamente; percui Delvincourt in questo caso opinava che si dovesse agire come per quello in cui l'ipoteca legale sia stata inscritta. In effetti le persone alle quali l'articolo dà la facoltà di far eseguire le inscrizioni possono benissimo aver trascurato di farla eseguire, benchè allora la moglie avesse già de' beni a lei pervenuti, o il tutore avesse ricevuto somme pel minore, e supponendo che il marito o il tutore non fosse peranco debitore verso la moglie o il minore, può loro pervenire una successione, può loro esser fatta una donazione, la moglie può farsi ad obbligare per suo marito, o a vendere uno de' beni proprî, e dove sarà mai la loro sicurezza se i soli beni che possedeva il marito o il tutore sono stati alienati, e se essi si trovano così purgati dall'ipoteca legale? Ma benchè riconoscessimo che la legge non ha forse protetto abbastanza i dritti delle mogli e de' mino-

ri in questo caso, noi non ci possiamo uniformare al parere di Delvincourt: il testo dell' articolo è troppo positivo, e l'acquirente, il quale dovè calcolare sopra la sua disposizione generale ed assoluta, e che sulla fede di questa disposizione, dovè pagare il suo prezzo al marito o al tutore, o ai loro creditori, non potrebb'essere deluso nella sua aspettativa: la legge gli avrebbe teso un agguato. Altronde ciò che ben prova che lo spirito dell' articolo è di accordo in ciò colle sue parole, si è che questa medesima disposizione prevede che la moglie o il minore potranno aver dritti a sperimentare, ed in questa previgenza riserva ad essi il loro regresso, se competa, contra il marito o il tutore. Si credè senza dubbio che fra le molte persone a cui concedevasi la facoltà di domandare la inscrizione, se ne troverebbero probabilmente alcune le quali non trascurerebbero di farlo, quando si dovessero conservare dritti acquistati attualmente, o quando vi fosse grande probabilità che ne perverrebbero. Checchè ne sia, tale è la disposizione della legge su questo caso.

422. La seconda parte dell' articolo vuole che se sieno fatte inscrizioni per parte ed in nome della moglie, del minore o dell' interdetto, e se esistano creditori anteriori (in ordine d'ipoteche) i quali assorbiscano il prezzo in tutto o in parte, il compratore venga liberato dalle ipoteche per quel prezzo, o per quella porzione del prezzo, che ha pagato a' creditori collocati in grado utile; e che le in-

scrizioni fatte in nome delle mogli, de' minori o degl' interdetti, sian cancellate o in tutto o sino alla debita concorrenza. Ma non potrebb'essere così in un modo assoluto, giacchè non vedesi perchè i rappresentanti della moglie, del minore o dello interdetto defunti, o il minore divenuto maggiore, non potrebbero sperimentare il dritto di sopraimposta: questo dritto, come lo abbiam detto più sopra, deve loro competere al pari che a' creditori i quali hanno una ipoteca ordinaria. Esso compete alla moglie il cui matrimonio duri ancora, o al minore che sia ancor sottoposto a tutela: soltanto la moglie, per isperimentarlo, dovrà essere debitamente autorizzata, ed il minore o l' interdetto lo eserciterà per organo del surrogato tutore, autorizzato da una deliberazione del consiglio di famiglia; ma, come lo diremo in appresso, dovrà esserlo fra due mesi dal giorno del deposito, e non soltanto dal dì in cui si sciolse il matrimonio, o finì la tutela.

Diciamo dal *surrogato tutore*, giacchè qui gl'interessi del minore o dell' interdetto sono evidentemente in opposizione con quelli del tutore, il quale è interessato perchè non vi sia offerta maggiore, attesochè l' evizione che potrebbe risultarne per l'acquirente darebbe adito ad un' azione in suo vantaggio contro il tutore venditore. E circa all' autorizzazione da darsi alla moglie, il marito stesso potrebbe benissimo darla; giacchè essa non avrebbe luogo se non per la validità della procedura della

moglie; ma per prevenir dubbî, sarebbe più prudente il dimandar quella del magistrato.

423. Che se al contrario la inscrizione presa per parte e in nome della moglie, del minore o dello interdetto, sia più antica di quella degli altri creditori (cioè abbia per oggetto la conservazione di dritti più antichi delle inscrizioni di questi medesimi creditori), l'ultima disposizione del nostro articolo dichiara che l'acquirente non potrà fare alcun pagamento del suo prezzo in danno della detta inscrizione, la quale avrà la data del contratto di matrimonio (cioè la data assegnata dall'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, e secondo le distinzioni che vi sono stabilite), o dell'assunta amministrazione del tutore, e che in questo caso saranno cancellate le inscrizioni degli altri creditori che non si trovano in grado utile.

Ma 1.°, questi medesimi creditori hanno il dritto di fare un'offerta maggiore, se loro sembri che lo immobile sia stato venduto per meno del suo valore: essi non possono esser privati di questo dritto perchè si tratta di beni di marito o di tutore.

2.° Le loro ipoteche, come lo abbiam detto più sopra, non sono purgate mercè il solo adempimento delle formalità prescritte dall'art. 2194 c. c.= *2094 ll. cc.* per tentare la purgazione dell'ipoteca legale; bisogna eziandio che l'acquirente osservi a loro riguardo le condizioni e formalità prescritte dagli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. cc.*; ed il termine stabilito dall'art. 2185 c. c.= *2084*

ll. cc. non comincia a decorrere contra di essi se non dal giorno delle notificazioni che loro sieno state fatte dall' acquirente.

3.° La inscrizione dell' ipoteca legale, se sia stata presa dal marito o dal tutore fin dal giorno del matrimonio o dell' accettazione della tutela, o se lo sia stata fra due mesi dal deposito in cancelleria del contratto dell' acquirente, ed il matrimonio o la tutela duri ancora; questa inscrizione, diciam noi, non porta una somma fissa, poichè ha per iscopo di assicurare i dritti eventuali ed indeterminati tanto circa la loro esistenza, quanto al lor valore; per cui l' art. 2153 c. c. = *2047 ll. cc.*, il quale regola la forma di queste specie d' inscrizioni, non richiede che vi si determini alcuna somma; ed in effetti ciò è impossibile fin che duri il matrimonio o la tutela, finchè insomma i dritti non sieno ancora liquidati. Stante ciò, perchè mai le inscrizioni degli altri creditori del marito o del tutore *sarebbero cancellate*, come lo dice il nostro articolo, sol perchè quella della moglie, o del minore avesse per oggetto dritti anteriori? non se ne vede realmente la ragione, poichè è possibile che questi dritti non si realizzino, o che si riducano in sostanza a pochissima cosa. Per esempio, è stata presa inscrizione per la moglie, la quale è maritata in comunione, e che ha stipulato di riprendere ciò ch' ella ha conferito nel caso in cui rinunciasse alla comunione, che sussiste ancora. Or se essa l' accetti al tempo che si disciolga, non potrà ri-

prendere cosa alcuna, non avrà alcun credito contro suo marito a tal riguardo, ed in conseguenza non ipoteca circa allo stesso oggetto. In questo caso, perchè mai si cancellerebbero le inscrizioni dei creditori che han contratto col marito dopo il matrimonio? ciò sarebbe affatto ingiusto, e senza alcuna utilità per la moglie. Suppongasi pure che quest' ultimo abbia apportato una dote di centomila franchi, stipulando di doverla riprendere in caso di rinuncia alla comunione, ma che col contratto di matrimonio abbia fatto donazione al marito di tutt' i suoi beni, nel caso in cui le sopravvivesse; venne presa inscrizione per la moglie, sia prima della vendita del tale immobile del marito, sia fra due mesi dal giorno del deposito del contratto dell' acquirente che vuol purgare, e la inscrizione della moglie assorbisse, e al di là, il prezzo di questo immobile, il quale sia stato ipotecato ad altri creditori dopo il matrimonio: perchè mai, in questo caso ancora, si cancellerebbero le inscrizioni di cotesti creditori? Imperocchè se la moglie muoia prima del marito, i suoi eredi non avranno a sperimentare il ricupero de' centomila franchi apportati da lei, non dovendo il marito, che ne è donatario, restituir loro cosa alcuna a tal riguardo. Bisogna dunque assolutamente, prima di eseguire questa cancellazione, che i dritti della moglie sien liquidati, cioè che si sappia se le sia dovuto, e quanto le sia dovuto, *an debeatur et quantum debeatur.* Or nè nell' uno nè nell' altro di questi

casi, ciò può sapersi durante il matrimonio. Dicendo che le inscrizioni posteriori a' dritti che quella della moglie o del minore ha per iscopo di conservare, *saranno cancellate*, il nostro articolo volle semplicemente dire *che saranno come non avvenute per riguardo al compratore, sino alla concorrenza del valore de' dritti conservati dall'inscrizione dell' ipoteca legale*: esso non potè dir altro, non ebbe per iscopo di distrugger l'effetto di queste inscrizioni per riguardo agli altri creditori del marito. Senza dubbio l' acquirente dev' esser posto al coperto da ogni pericolo, ma vi ha un mezzo di porvelo senza che si cancellino inscrizioni le quali possono benissimo e debbono avere un effetto utile fra i creditori, ed ecco ciò che vi è a dire di più ragionevole sopra questo caso: Le inscrizioni saranno mantenute, ma il prezzo dell'immobile rimarrà irrevocabilmente fissato come espresso nel contratto, se i creditori, riguardo a' quali si saranno osservate le formalità prescritte dagli art. 2183 e 2184 c. c. = *2082 e 2083 ll. cc.*, non abbian creduto di dover fare una offerta maggiore; e l'acquirente riterrà in suo potere il prezzo sino alla liquidazione de' dritti della moglie o del minore, o lo depositerà, ammenochè ciò non gli sia stato interdetto con una clausola del suo titolo, ed il deposito sarà fatto a' dritti di chi spetterà.

Delvincourt intendeva la disposizione dell'articolo come noi l' intendiamo, e credeva pure, al pari di noi, che la moglie o il minore su cui i fondi

si trovassero mancare per effetto delle inscrizioni anteriori al matrimonio o all'incominciamento della tutela, possano sopraimporre; ma che il termine per farlo decorra dalla notificazione ad essi praticata del deposito in cancelleria del contratto dell'acquirente, e non soltanto dal giorno in cui si sciolga il matrimonio o termini la tutela; che le regole intorno alla prescrizione ordinaria non sono applicabili a questo caso, per argomento desunto, egli dice, da ciò che viene stabilito nell'art. 942 c. c. = *866 ll. cc.* per riguardo alla trascrizione delle donazioni, e negli art. 1070 e 1074 c. c. = *1026 e 1030 ll. cc.* circa alle sostituzioni. Si può aggiungere eziandio l'argomento desunto dagli art. 1663 e 1676 c. c. = *1509 e 1522 ll. cc.* in riguardo all'azione di ricompra ed all'azione di rescissione per lesione di oltre i sette dodicesimi nel prezzo di vendita di un immobile, il cui termine decorre puranche contro i minori; e noi abbiam veduto più sopra che, secondo una decisione della Corte di Grenoble, il termine per sopraimporre corre del pari contra i minori. Non vedesi altronde perchè la moglie o il minore a cui la legge accorda soltanto il termine di due mesi per prendere inscrizione, non avrebbero perduto dritto a sopraimporre al cessare di questo termine.

424. Fu giudicato che mancando il compratore di purgare le ipoteche legali gravitanti sull'immobile da lui acquistato, il venditore stesso possa adempiere a questa formalità, in nome dell'acquirente,

affin di poterlo costringere al pagamento del suo prezzo in mancanza d' inscrizioni della ipoteca legale prese entro il termine, e di rendere con ciò inapplicabile la disposizione dell' art. 1653 c. c. = *1499 ll. cc.*, il quale autorizza il compratore che abbia giusto motivo a temere di esser turbato, sia con un' azione di rivendicazione, sia per effetto di un' azione ipotecaria, a sospendere il pagamento del suo prezzo fino a che il venditore abbia fatto cessare il pericolo, se pur quest' ultimo non preferisca di dar cauzione, o ammenochè non siasi convenuto che il compratore pagherebbe non ostante la turbativa. Invano nella specie il compratore pretendeva ch' egli solo avesse qualità per purgar la ipoteca legale. Decisione della Corte di Tolosa del 23 giugno 1829 (1), la quale ben giudicò.

CAPITOLO X.

Della pubblicità de' registri, e della risponsabilità de' conservatori.

SOMMARIO.

425. *Testo dell' art. 2196 c. c., circa la pubblicità de' registri.*

426. *Testo dell' art. 2197 c. c., riguardo alla risponsabilità dei conservatori delle ipoteche, in ragione del pregiudizio da essi cagionato, e risultante da omissioni d' inscrizioni nei certificati che rilasciano.*

427. *Applicazione della regola di questa risponsabilità secondo il vero spirito della legge.*

(1) *Sirey*, 30, 2, 53.

428. *Testo dell' art. 2198 c. c., e modificazione apportata al suo dettame dall' art. 834 c. pr.*

429. *Conseguenza a dedursi da questi due articoli insiem combinati.*

430. *Se il creditore la cui inscrizione sia stata omessa nel certificato rilasciato dal conservatore, e che sia comprovata, possa porre in causa il conservatore, o se non possa astringerlo che con azion principale?*

431. *Un conservatore venditore d' immobili non può egli stesso rilasciare un certificato negativo d' inscrizioni prese contra di lui, in modo da liberar l' immobile, in mano dell' acquirente, dall' effetto di queste inscrizioni, omesse nel suo certificato.*

432. *Le funzioni de' conservatori considerati in doppio aspetto circa alla loro risponsabilità, e per riguardo al modo con cui essi possono difendersi, quando vengono astretti in giudizio a causa di questa medesima risponsabilità.*

433. *Essi non sono giudici del merito delle inscrizioni: conseguenza.*

434. *Quanto duri l' azione di regresso contra i conservatori.*

435. *Articoli regolamentari.*

436. *Parere del consiglio di Stato circa alla rettifica delle inscrizioni non uniformi alle note presentate da' creditori, ed effetto di questa rettifica.*

437. *Risoluzione de' ministri della giustizia e delle finanze, circa al rilascio dello stato delle inscrizioni appena eseguita la trascrizione, allorchè le parti richiedano questo rilascio.*

425. Siccome la base della presente legge sulle ipoteche è la pubblicità delle medesime, i conservatori son tenuti a consegnare a tutti coloro che ne fan richiesta, copia degli atti trascritti ne' loro registri, e quella delle inscrizioni esistenti, o il certificato che non ve n' esista veruna; art. 2196 c. c. = 2097 *ll. cc.*

426. Essi sono garanti del pregiudizio risultante,

1.° Dalla omissione sopra i loro registri delle trascrizioni degli atti di mutazione, e delle inscrizioni richieste ne' loro ufizî.

2.° Dalla mancanza di menzione ne' loro certificati di una o più inscrizioni esistenti, purchè in quest' ultimo caso l'errore non provvenga da indicazioni insufficienti che non potessero esser loro imputati; art. 2197 c. c. = *2098 ll. cc.*

427. Le indicazioni insufficienti nelle note, e per conseguenza in una inscrizione, sono in fatti a rischio del creditore che le abbia presentate, e la cui inscrizione, per effetto di questa insufficienza, sia stata omessa ne' certificati rilasciati dal conservatore.

Dippiù, il conservatore non essendo responsabile, come di ragione, se non del pregiudizio cagionato per queste omissioni, e supponendo altronde che esse provvengano da colpa sua, segue da ciò che se egli abbia omesso una inscrizione nel certificato da lui rilasciato ad un compratore il quale abbia pagato il suo prezzo sulla fede delle inscrizioni comprese nel certificato, e che quella da lui omessa non avesse dovuto esser collocata, in ragione del suo grado, se non per una somma minore del suo importare, il conservatore sarà risponsabile verso di lui soltanto sino alla debita concorrenza (1).

E se la inscrizione omessa fosse nulla per inosservanza delle formalità prescritte dall' art. 2148 c. c. = *2042 ll. cc.*, il conservatore non sarebbe risponsabile verso l' acquirente, poichè il medesimo potrebbe vietarsi di pagarne l' importare; im-

(1) *V.* in questo senso la decisione della Corte di Bordò del 24 giugno 1813; *Sirey*, 15, 2, 115.

perocchè un possessore ha dritto d'impugnare il merito dell' azione ipotecaria che si voglia sperimentare contra di lui, allorchè si brama di espropriarlo, giacchè a lui non piace di rilasciar l' immobile, o di pagare il debito. Il conservatore non può essere risponsabile se non del *pregiudizio* da lui realmente cagionato: or nella specie egli non ne ha realmente cagionato al compratore. Se fosse altrimenti, una inscrizione ch' era privata di ogni effetto legale, come si suppone, produrrebbe al contrario un effetto utile, in conseguenza della sua omissione nel certificato rilasciato dal conservatore, locchè sarebbe contrario a tutte le regole.

« 428. L'immobile sul quale il conservatore avesse omesso ne' suoi certificati di riferire uno o più pesi inscritti, rimane, salva la risponsabilità del conservatore (1), libero da tali pesi nelle mani del nuovo possessore; purchè questi abbia richiesto il certificato dopo la trascrizione del suo titolo; senza pregiudizio però del dritto de' creditori di farsi graduare, secondo l' ordine che loro spetta, sino a che il prezzo non sia stato pagato dal compratore, ovvero sino a che la graduazione fra i creditori non sia stata omologata; « art. 2198 c. c. = 2099 *ll. cc.* (2) ».

(1) Se vi sia luogo, cioè se vi sia colpa da parte sua, se le indicazioni fossero bastanti, e se inoltre, come poc' anzi abbiam detto, la inscrizione fosse valida.

(2) Fu anche giudicato dalla Corte di Parigi nel 2 piovoso anno XIII, e dalla Corte di cassazione con arresto di rigetto del 9 nevoso anno XIV, che il certificato rilasciato dal conservatore dopo la tra-

In effetti l' acquirente, o salvo ciò che si dirà tra poco, potè ragionevolmente pagare il suo prezzo sulla fede del certificato che si fece rilasciare *dopo* la trascrizione del suo titolo, e nel quale furono omesse le inscrizioni, giacchè egli fece probabilmente trascrivere colla mira di liberar l' immobile in un modo o nell' altro, non servendo la trascrizione, secondo le regole del Codice civile, se non a ciò, nelle alienazioni a titolo oneroso. Ma nel caso in cui siasi fatto rilasciare il certificato *prima* della trascrizione, egli non dovè pagare in vista di un tale certificato, e se lo abbia fatto, le inscrizioni hanno ugualmente effetto contro di lui, salvo, se vi sia luogo, il suo regresso contro il conservatore, in virtù della seconda disposizione dell' art. 2197 c. c. = *2098 ll. cc.*, il quale non fa, per ciò che concerne il conservatore, la distinzione che l' articolo seguente fa nei rapporti dell' acquirente col creditore la cui inscrizione sia stata omessa nel certificato rilasciato dal conservatore. In vece che nel primo caso l' immobile è liberato, per riguardo al nuovo padrone, dall' effetto dell' inscrizione omessa nel certificato, salvo il regresso del creditore contro il conservatore, e il dritto che gli riserva la fine dell' artico-

scrizione, e nel quale siensi omesse inscrizioni, purga talmente lo immobile da queste inscrizioni riguardo all' acquirente, che il creditore omesso non poteva, anche nel termine accordato a questo acquirente per purgare, notificare un nuovo certificato contenente la inscrizione omessa nel primo, e che la indicava perfettamente; *Sirey*, [illegible], 2, 657, e 6, 2, 763. Ciò al certo è ben rigoroso.

lo, di farsi collocare nel suo grado, finchè non venga pagato il prezzo, o non siasi omologata la graduazione.

Non bisogna purtuttavola, siccome taluni han fatto, dedurre da questa distinzione, che i compilatori del Codice civile ebbero in mente, nello stabilirla, che le ipoteche concesse dal venditore prima dell' alienazione, e non ancora inscritte al momento della vendita, potrebbero essere inscritte, sino alla trascrizione, con effetto contro il nuovo padrone, e che quindi il compratore non dovrebbe aver dritto di pagare in danno di queste medesime inscrizioni, quantunque il certificato rilasciato dal conservatore prima della trascrizione, non le menzionasse; giacchè questa supposizione, la quale sarebbe stata vera vigente la legge degli 11 nebbioso anno VII, e che sarebbe in armonia anche coll' art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, sarebbe inconciliabile con le regole del Codice civile. In effetti, secondo queste medesime regole, un creditore ipotecario non poteva prendere inscrizione *a priori* (1) se non quando l' immobile era ancora in mano del suo debitore al momento in cui la prendeva, ed appunto per mitigare il rigore di questo dritto fu formato il detto art. 834 c. pr.: noi lo abbiam detto e dimostrato parecchie volte nel corso della materia. L' art. 2167 c. c. = *2061 ll. cc.* ac-

(1) Diciamo *a priori*, giacchè pe' rinnovamenti d' inscrizioni, il cambiamento di proprietà non vi formava, como di ragione, alcun ostacolo anche nelle regole del Codice civile.

*

cordava il dritto di rivendicazione contro i terzi possessori, soltanto a' creditori ipotecarî la cui ipoteca era inscritta al momento dell' alienazione, e per lo medesimo motivo la ipoteca non ancora inscritta a questa medesima epoca non aveva l' effetto di autorizzare il creditore ad inscriversi contro il nuovo proprietario; giacchè sarebbe stato questo un dritto di rivendicazione, e questo dritto non era esistito, essendosi omesso di prendere inscrizione prima della vendita dell'immobile. L'art. 2198 c. c.=2099 *ll. cc.* è dunque basato sopra un altro motivo, o se vogliasi, ciò potrebb' essere la conseguenza di una preoccupazione del sistema della legge di nebbioso.

Ma poichè l' art. 834 c. pr.=*917 ll. pr. civ.* permette ad un creditore il quale aveva ricevuta ipoteca prima della vendita dell' immobile, e che non l' aveva ancora fatta inscrivere al momento della vendita, di prendere inscrizione sino alla trascrizione del titolo del nuovo proprietario, ed anche fra quindici giorni seguenti, Delvincourt per porre in armonia con questo articolo quello del Codice civile, fa subire una modificazione alla dicitura di quest' ultimo, ed in vece delle parole: *purchè questi* (il nuovo possessore) *abbia richiesto il certificato dopo la trascrizione del suo titolo*, sostituisce le seguenti: *purchè abbia richiesto il certificato quindici giorni almeno dopo la trascrizione del suo titolo.* Imperocchè, egli dice, giacchè un creditore poteva inscriversi sino al ter-

mine di questi quindici giorni, e domandare l'incanto, purchè il titolo costitutivo dell'ipoteca fosse anteriore all'alienazione, l'acquirente non dovè pagare in vista di un certificato rilasciato prima di trascorrere questo medesimo termine: egli dovè ripeterne un altro al termine de' quindici giorni, che gli facesse conoscere il vero stato dell'immobile. In effetti se questo immobile non sia esente da una ipoteca inscritta soltanto fra quindici giorni dalla trascrizione, viemaggiormente non debb'esserlo da una inscrizione presa nel medesimo termine, e forse anche anteriormente al rilascio del certificato, ma semplicemente omessa in questo certificato, supposto di essersi rilasciato prima di trascorrere il termine di quindici giorni. Non vedesi ciò che potrebbesi rispondere di solido a questo ragionamento, tranne il testo medesimo dell'art. 2198 c. c. = *2099 ll. cc.*, ma articolo la cui disposizione trovasi modificata da quella del predetto art. 834 c. pr.

429. Da questi due articoli insiem combinati risulta del resto che se il certificato in cui siasi omessa una inscrizione dal conservatore, venne rilasciato quindici giorni dopo la trascrizione del titolo dell'acquirente, che il creditore omesso non ha azione di ripetizione contro un altro creditore che sia stato pagato in suo danno, attesochè quest'ultimo avendo ricevuto soltanto ciò che gli si doveva, e da qualcuno che aveva qualità per pagare, non dev' essere obbligato di restituirlo. La legge.

provvide agl' interessi del creditore, dandogli un regresso come di dritto contro il conservatore. E si assimilò al pagamento la omologazione della graduazione; talmentechè quando anche il creditore posteriore in ordine d'ipoteca non si trovasse ancora pagato al momento in cui il creditore omesso volesse far valere i suoi dritti, egli non potrebbe formare opposizione sul valore della graduazione che doveva spettargli, per farsela attribuire.

430. Del resto, nel caso in cui un conservatore abbia omesso col suo fatto una inscrizione nel certificato da lui rilasciato, il creditore la cui inscrizione omessa viene impugnata, può chiamare in causa il conservatore, per isperimentarvi il suo regresso in garentia contro di lui. In questo caso egli non è tenuto di esercitare il suo regresso in garentia per mezzo di azion principale, e soltanto dopo lo scioglimento della controversia insorta tra lui e l'acquirente, o altri (1).

431. Abbiam poc'anzi detto che il certificato del conservatore nel quale questo funzionario abbia omesso inscrizioni, non esime l'immobile dall'effetto di tali inscrizioni circa all'acquirente, allorchè il certificato siasi rilasciato *prima* di trascriversi l'atto di vendita; anzi che nè tampoco lo esime allorchè sia stato rilasciato prima di trascorrere il termine di quindici giorni seguenti a quello della trascrizione, e ne abbiamo assegnato i motivi. Ciò non è

(1) Fu così giudicato dalla Corte di Liegi, e con ragione, nel 30 giugno 1810; *Sirey*, 10, 2, 536.

tutto: secondo una decisione della Corte di Parigi, del 13 novembre 1811 (1), di cui abbiamo già avuto occasione di parlare trattando delle *inscrizioni*, di sopra n.° 139, un conservatore delle ipoteche non potè validamente rilasciare un certificato *negativo* d' inscrizioni prese contro di lui, in modo da liberare, in mano dell' acquirente, l' immobile da lui venduto e gravato di tali inscrizioni, le quali erano state omesse nel certificato; che sarebbe bisognato in simil caso, ed a motivo dell' impedimento morale del conservatore, che il certificato si fosse rilasciato dal verificatore o ispettore del registro nel dipartimento, o dal più antico soprannumerario dell'uffizio, in conformità dell' art. 12 della legge del 21 ventoso anno VII, organico *della conservazione delle ipoteche.*

432. Per riguardo alla risponsabilità de' conservatori, debbonsi considerare le loro funzioni in un doppio aspetto.

Quando un conservatore si neghi a fare od a cancellare una inscrizione, perchè pretenda che il titolo che gli si presenta a tale effetto sia insufficiente, ed altri casi analoghi, allora egli non è che l'agente, il preposto della regía de' demanî e del registro, nelle attribuzioni della quale è posta la conservazione delle ipoteche: si reputa ch'egli agisca secondo queste instruzioni, ed al par di essa,

---

(1) *Sirey*, 12, 2, 16. La medesima Corte aveva giudicato la stessa cosa con decisione del 22 gennaio 1810; *ibid.* 12, 2, 14.

egli è ammesso a difendersi per via di semplici memorie, e dev' essere inteso il ministero pubblico.

Ma quando un conservatore sia convenuto in giudizio per fatti di omissioni o di errori, questi fatti gli sono personali, e spetta a lui il difendersi come lo creda convenevole; ed il ministero pubblico non è obbligato ad intervenire nella causa. Risoluzione de' ministri della giustizia e delle finanze, in data del 2 dicembre 1807 (1).

433. I conservatori non essendo e non potendo essere giudici del merito delle inscrizioni che esistono sopra i registri, essi debbono comprenderle tutte nello stato che rilasciano, ancorchè di fatto se ne trovasse qualcuna senza dritto o senza titolo. Colui il quale pretenda che queste inscrizioni sieno nulle, o senza effetto, in mancanza di titolo, può, se lo creda convenevole, citare l'inscrivente per ottener la cancellazione, ma non il conservatore per rettificare lo stato da lui rilasciato (2).

Ma, come lo abbiam detto parlando delle inscrizioni, essi non sono obbligati di comprender quelle che risalissero a più di dieci anni di data, bastando che vi comprendano quelle le quali siensi prese per rinnovamento di queste medesime inscrizioni. E non debbono anche comprendervi le inscrizioni perente per non essersi rinnovate fra dieci

(1) Riferita nella Raccolta di *Sirey*, anno 1808, parte 2, pag. 3.

(2) Decisione della Corte di Angers, del 9 febbraio 1827; *Sirey*, 26, 2, 84.

anni (1), salvo nondimeno che essi posson farlo circa a quelle dell'ipoteca legale delle mogli e de' minori, attesochè questa ipoteca avendo effetto senza inscrizione, la menzione delle inscrizioni antiche, benchè le medesime sien perente, non può essere che utile a' terzi i quali contrattassero col marito o col tutore (2).

434. L'azione per garentia o per regresso contro un conservatore delle ipoteche, a motivo della nullità di una inscrizione derivante dal fatto suo, può sperimentarsi dopo dieci anni dalla data dell'inscrizione, purchè non sieno scorsi dieci anni dacchè il conservatore cessò dalle sue funzioni (3).

435. Gli articoli seguenti sono puramente regolamentarî.

« I conservatori non possono in verun caso ricusare, o ritardare la trascrizione degli atti di « mutazione, la inscrizione de' dritti ipotecarî, o « di dare i certificati che sono loro richiesti, sotto « pena del risarcimento de' danni ed interessi delle « parti. A qual' effetto, sulla istanza del richiedente, si stenderà senza dilazione processo verbale del rifiuto, o del ritardo, sia da un giudice di pace, sia da un usciere di udienza del « tribunale, o da un altro usciere, o da un no-

(1) *V.* sopra, n.° 174, e la decisione della Corte di Parigi degli 11 gennaio 1814, che vi è citata; *Sirey*, 14, 21, 66.

(2) Tanto pure noi abbiam detto di sopra, n.° 175.

(3) Fu così giudicato dalla Corte di Caen, la cui decisione venne confermata in cassazione con arresto del 2 dicembre 1806; *Sirey*, 17, 1, 317.

« taio coll' assistenza di due testimonî; art. 2199
« c. c. = *2100 ll. cc.*

« Ciò nondimeno i conservatori saranno obbliga-
« ti di tenere un registro nel quale inscriveranno,
« giorno per giorno e con ordine numerico, l'e-
« sibizioni che loro verran fatte degli atti di mu-
« tazione per essere trascritti, o delle note per es-
« sere inscritte; daranno a' richiedenti un riscontro
« in carta bollata, nel quale si esprimerà il nu-
« mero del registro in cui sia stata annotata l'esi-
« bizione; e non potranno trascrivere gli atti di
« mutazione, nè inscrivere le note sui registri a
« ciò destinati, se non colla data e secondo l'or-
« dine dell' esibizioni che saranno ad essi fatte; art.
« 2200 c. c. = *2101 ll. cc.*

« Tutti i registri de' conservatori debbono essere
« in carta bollata, numerati e cifrati in ciascuna
« pagina, dal primo all' ultimo foglio, da uno dei
« giudici del tribunale civile, nella cui giurisdi-
« zione è stabilito l'uffizio. Questi registri saranno
« chiusi e firmati ogni giorno, come quelli della
« registrazione degli atti; art. 2201 c. c. = *2102*
« *ll. cc.*

« I conservatori sono tenuti di conformarsi nel-
« l' esercizio delle loro funzioni a tutte le disposi-
« zioni del presente capitolo, sotto pena di una
« multa di dugento a mille franchi per la prima
« contravvenzione, e della destituzione per la se-
« conda; senza pregiudizio de'danni ed interessi del-

« le parti, che saranno pagati in preferenza della
« multa; art. 2202 c. c. = *2103 ll. cc.*

« Le menzioni de' depositi, le inscrizioni e le
« trascrizioni si faranno sui registri senza interru-
« zione, senza lasciare veruno spazio in bianco nè
« pure tra linea e linea, sotto pena, contro il con-
« servatore, di mille a duemila franchi di multa,
« e del risarcimento de' danni ed interessi delle
« parti, pagabili pure in preferenza della multa;
« art. 2203 c. c. = *2104 ll. cc.* »

436. Secondo il parere del consiglio di Stato degli 11-26 dicembre 1810, *approvato*, di cui abbiam già fatto parola trattando delle inscrizioni, i conservatori che scoprano errori o irregolarità da loro commesse nella trascrizione, sui registri delle note che sono state ad essi presentate, possono rettificarli senza ricorrere a' tribunali. A tale effetto debbono fare sui registri, ma soltanto colla data corrente, una nuova inscrizione più uniforme alle note da parte de' creditori, riportando la inscrizione che voglion rettificare, per ovviare ad ogni doppio impiego; e la trascrizione così rettificata non ha effetto che per l' avvenire.

437. I conservatori delle ipoteche debbono rilasciare lo stato delle inscrizioni sopra gl' immobili venduti, immediatamente dopo la trascrizione del contratto, allorchè le parti lo richiedano, senza essere in obbligo di attendere il termine de' quindici giorni seguenti a questa formalità; lettera del

gran giudice in data del 21 settembre 1808, e risoluzione del ministro delle finanze del dì 11 ottobre seguente (1).

(1) Riferite nella Raccolta di *Sirey*, anno 1810, part. 2, p. 556.

FINE DE' PRIVILEGI E DELLE IPOTECHE,
E DEL TOMO VENTESIMO.

TAVOLA

DELLE MATERIE

LIBRO III.

De' differenti modi co' quali si acquista la Proprietà.

CONTINUAZIONE DEL TITOLO XVIII, DE' PRIVILEGI E DELLE IPOTECHE, E DELLA II.ª PARTE DI QUESTO TITOLO

CAPITOLO III.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

CAPITOLO IV.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

CAPITOLO V.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

CAPITOLO VI.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

CAPITOLO VII.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO VIII.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO IX.

CAPITOLO X.

Fine della Tavola.